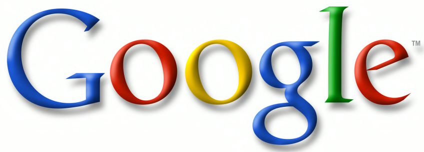



3 2044 103 199 550


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
ET
CHRISTO
ECCLESIAE
VE
RI
TAS

GERMANY



Juristische

Encyclopädie.

Von

Dr. A. Merkel,

orb. Professor der Rechte in Straßburg i. E.

12.

Berlin und Leipzig.

Verlag von J. Guttentag.

(D. Collin.)

1885.

Rec. March 21, 1892

Meinem Lehrer und Freunde

Dr. Rudolph von Ihering

Professor in Göttingen, Geheimem Justizrath &c.

in

herzlicher Verehrung zugeeignet.

Inhalt.

Seite

Einleitung 1

Allgemeiner Theil.

Die allgemeine Rechtslehre.

Ausgangspunkte.

§§ 1—20 5

Erstes Kapitel.

Das Recht. §§ 21—144.

Programm. § 21 11

Erster Abschnitt.

Seine Merkmale. §§ 22—80.

I. Das Recht als Lehre und Macht. §§ 22—59.

Einleitung. §§ 22—23 12

1. Das Recht als Lehre. §§ 24—41 13
2. Das Recht als Macht. §§ 42—59 24

II. Sein Verhältniß zum Staate. §§ 60—67 . . 39

III. Sein Verhältniß zu Moral, Religion und Sitte. §§ 68—80 41

Zweiter Abschnitt.

Seine Eintheilungen. §§ 81—101.

Seite

Uebersicht. § 81 50

I. Eintheilungen mit Rücksicht auf die Subjekte des Rechts. §§ 82—83 50

II. Eintheilungen mit Rücksicht auf den Inhalt des Rechts. §§ 84—100 51

1. Oeffentliches und Privatrecht. §§ 84—98 51
2. Ergänzendes und zwingendes Recht. § 99 58
3. Gebietendes und erlaubendes Recht. § 100 59

III. Eintheilungen mit Rücksicht auf die Entstehungsformen des Rechts. § 101 60

Dritter Abschnitt.

Seine Entstehung. §§ 102—144.

I. Entstehungsformen (Lehre von den Rechtsquellen). §§ 102-121 61

II. Betheiligte Faktoren. §§ 122—133 . . . 71

III. Allgemeingeschichte des Rechts. §§134—144 76

Zweites Kapitel.

Die Rechtsverhältnisse. §§ 145-310.

Programm. § 145 83

Erster Abschnitt.

Ihre Merkmale. §§ 146—190.

I. Im Allgemeinen. §§ 146—158 83

II. Das subjektive Recht insbesondere. §§ 159—170 88

III. Die Ausübung des subjektiven Rechts insbesondere. §§ 171—182 92

IV. Die Rechtssubjekte insbesondere. §§ 183—190 96

Zweiter Abschnitt.

Ihre Eintheilungen. §§ 191—205. Seite

I. Privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Verhältnisse und Rechte. §§ 191—199 . . 99
II. Absolute und relative Rechte. §§ 200—202 103
III. Uebertragbare und nicht übertragbare Rechte. §§ 203—205 104

Dritter Abschnitt.

Ihre Entstehung. §§ 206—310.

I. Im Allgemeinen. §§ 206—228 105
II. Rechtsgeschäfte und Rechtsverletzungen. Was ihnen gemeinsam ist. §§ 229—243 . . 112
1. In Betreff des Thatbestandes. §§ 230—238 112
2. In Betreff ihrer Rechtsfolgen. §§ 239—243 116
III. Speziellere Betrachtung der Rechtsgeschäfte. §§ 244–259 120
1. Merkmale und Arten. §§ 244—249 120
2. Rechtsfolgen. §§ 250—259 122
IV. Speziellere Betrachtung der Rechtsverletzungen. §§ 260—310.
1. Merkmale und Arten. §§ 260—273 125
2. Rechtsfolgen. §§ 274—310 131
a) Ueberhaupt. 274–282 131
b) Arten. §§ 283—310.
α) Rechtsfolgen privatrechtlicher im Gegensatz zu Rechtsfolgen öffentlich-rechtlicher Natur. §§ 284—290 136
β) Strafrechtliche im Gegensatz zu anderen Rechtsfolgen. §§ 291—310 139

Drittes Kapitel.

Seite

Die Anwendung des Rechts und die Rechtswissenschaft.

§§ 311—363.

Erster Abschnitt.

Die Anwendung des Rechts. §§ 311—357.

Programm. § 311 152

I. Das Anwendungsgebiet der Rechtssätze (Kollision der Gesetze). §§ 312—341.

1. Im Allgemeinen. §§ 312—314 152
2. Zeitliche Kollision. 315—324 153
3. Kollision zwischen koexistirenden Rechtssätzen. §§ 325—341 159

II. Die Anwendung des Rechts durch die Gerichte. §§ 342—356.

1. Das richterliche Urtheil. §§ 342—347 165
2. Die Interpretation. §§ 348—356 167

Zweiter Abschnitt.

Die Rechtswissenschaft.

§§ 357—363 171

Besonderer Theil.

Die juristischen Spezialwissenschaften.

Vorbemerkung. § 364 179

A. Das Recht der staatlichen Gemeinschaft.

Einleitung.

Der Staat selbst.

§§ 365—384 179

Erstes Kapitel.

Das Staatsrecht. §§ 385—530.

Erster Abschnitt.

Im Allgemeinen. §§ 385—441.

Seite

I. Die Organisation der Staaten. §§ 385—413 187
II. Formen und Richtungen der Staatsthätigkeit. §§ 414—425 199
III. Das staatliche Herrschaftsbereich. §§ 426—432 204
IV. Die Rechtsstellung der Einzelnen. §§ 433—441 206

Zweiter Abschnitt.

Das deutsche Staatsrecht. §§ 442—530.

I. Zur Vorgeschichte desselben. §§ 442—458 . 210
II. Das Reich in seinem Verhältniß zu den Bundesstaaten. §§ 459—471 215
III. Das Reich in seinem Verhältniß zu den Einzelnen. §§ 472—475 219
IV. Die Organe des Reichs. §§ 476—507 . . 221
V. Die Organisation der Bundesstaaten. §§ 508—530 230

Zweites Kapitel.

Das Privatrecht. §§ 531—716.

Erster Abschnitt.

Im Allgemeinen. §§ 531—553.

I. Die Theile des Privatrechts. §§ 531—542 237
II. Die Vermögensrechte und ihre Objekte. §§ 543—553 241

Zweiter Abschnitt. Seite

Das deutsche Privatrecht hinsichtlich seiner Quellen.
§§ 554—576.

I. Uebersicht. §§ 554—569 245
II. Die Reception des römischen Rechts insbesondere. §§ 570—576 252

Dritter Abschnitt.

Das Sachenrecht. §§ 577—623.

I. Das Eigenthum. §§ 577—597 255
II. Der (Sachen-) Besitz. §§ 598—607 . . . 261
III. Die Nutzungsrechte an fremden Sachen. §§ 608—622 265
IV. Das Pfandrecht. §§ 623—630 269

Vierter Abschnitt.

Das Forderungs- oder Obligationenrecht. §§ 631—683.

I. Im Allgemeinen. §§ 631—647 271
II. Das Kaufgeschäft (als Beispiel eines obligatorischen Geschäfts). §§ 648—663.
III. Die Verpflichtung zum Schadensersatz. §§ 664—683.

Fünfter Abschnitt.

Das Familienrecht.

§§ 684—703 297

Sechster Abschnitt.

Das Erbrecht.

§§ 704—716 303

Drittes Kapitel.

Das Strafrecht. §§ 717—760.

Seite

Erster Abschnitt.

Im Allgemeinen.

§§ 717—724 308

Zweiter Abschnitt.

Die strafbaren Handlungen.

§§ 725—748 311

Dritter Abschnitt.

Die Bestrafung.

§§ 749—760 326

Viertes Kapitel.

Das Prozeßrecht. §§ 761—806.

Erster Abschnitt.

Im Allgemeinen.

§§ 761—784 333

Zweiter Abschnitt.

Civilprozeß und Strafprozeß im Verhältniß zu einander.

§§ 785—806 341

B. Das Kirchenrecht.

§§ 807—826.

Erstes Kapitel.

Im Allgemeinen.

§§ 807—808 351

Zweites Kapitel.

Seite

Inneres Kirchenrecht.

§§ 809—820 353

Drittes Kapitel.

Aeußeres Kirchenrecht.

§§ 821—826 356

C. Das Völkerrecht.

§§ 827—844 361

Alphabetisches Sachregister 372



Einleitung.

1. Diese Schrift bietet einen Auszug aus den Haupttheilen der Rechtswissenschaft unter Hervorhebung der durch das Ganze des Rechts hindurchgehenden und dessen geistige Einheit begründenden Gedanken.

Sie will es dem Anfänger erleichtern, sich mit dem Rechte vertraut zu machen, dem schon Kundigen in der Richtung einer Vereinheitlichung unseres Wissens vom Rechte und einer Vereinfachung seines Ausdrucks Anregungen geben.

---

2. Die Gliederung ihres Inhalts entspricht der Gliederung der Rechtswissenschaft.

Diese aber scheidet sich in die „Allgemeine Rechtslehre" und die juristischen Spezialwissenschaften: Staatsrechts-, Privatrechts-, Strafrechts-, Prozeßrechts-, Kirchenrechts-, Völkerrechtswissenschaft.

Die letzteren haben die bezeichneten Theile des Rechts in ihrer Besonderheit, die erstere das den Theilen Gemeinsame zum Gegenstand.

Demgemäß zerfällt diese Encyclopädie in einen Allgemeinen Theil, der einen Auszug aus der Allgemeinen

Rechtslehre, und einen besonderen Theil, der einen Auszug aus den juristischen Spezialwissenschaften enthält.

Von anderen juristischen Encyclopädien seien hervorgehoben: L. Arndts, j. Enc. und Methodologie, München 1843, 7. Auflage 1880. F. Bluhme, Enc. des in Deutschland geltenden Rechts, Bonn 1847, 3. Aufl. 1863—68. F. Walter, j. Enc., Bonn 1856. Enc. der Rechtswissenschaft in systematischer und alphabetischer Bearbeitung. Herausgegeben unter Mitwirkung vieler Rechtsgelehrter von F. von Holtzendorff, Leipzig. Erster systematischer Theil, 4. Aufl. 1882. Zweiter Theil. Rechtslexikon, 3. Aufl. 1880—81. 3 Bände. Das Gesammtwerk will eine Berichterstattung über das Ganze der Rechtswissenschaft geben. — Namur, cours d'encyclopédie d. droit. Brüssel 1875. Roussel, encyclop. d. d. Brüssel. 2. Ausg. 1872.

Allgemeiner Theil.

Die allgemeine Rechtslehre.

Ausgangspunkte.

§ 1.

Was ist das Recht?

Ein Fall mag es lehren.

Nachbarn gerathen in Streit über die Grenzen ihres Gebietes. Ein Richter, von ihnen angerufen, stellt die streitigen Grenzen fest und läßt sie durch Marksteine erkennbar machen.

Geben wir uns Rechenschaft über die Bedeutung dieses Vorgangs. Die Elemente, aus welchen sich das Recht zusammenfügt, werden dabei in ihrer einfachsten Gestalt zum Vorschein kommen.

§ 2.

Die richterliche Entscheidung gibt den streitenden Nachbarn

1. Auskunft über die von ihnen zu respektirenden Grenzen ihrer Machtgebiete.

2. Beweggründe für ein entsprechendes praktisches Verhalten.

§ 3.

Diese Entscheidung enthält:

1. den Ausspruch: Ihr sollet (und bzw. müsset) die von mir festgestellten Grenzen achten; Ihr seid hiezu verpflichtet.

2. Den Ausspruch: Ihr dürfet (und bzw. könnet) innerhalb dieser Grenzen Euren Willen und Eure Interessen zur Geltung bringen; Ihr seid dazu befugt.

Sie stellt sich in der ersten Richtung als ein Befehl, in der zweiten als eine Gewährleistung dar.

§ 4.

Den bezeichneten Elementen entsprechend ist die Wirkung, welche von der richterlichen Grenzbestimmung ausgeht, zwiefacher Art: beschränkend und hemmend in der Richtung des Befehls, befreiend und schützend in der Richtung der Gewährleistung.

Die gesicherte Grenze nämlich bildet eine Schranke für denjenigen, der geneigt sein könnte, das ihm zukommende Machtgebiet zu überschreiten, eine Schutzwehr für denjenigen, der sich innerhalb dieses Gebietes frei bewegen will.

§ 5.

Das unter einer solchen Einwirkung sich ordnende nachbarliche Verhältniß heißt mit Rücksicht auf diese Einwirkung ein

Rechtsverhältniß,

in welchem wir, dem Gesagten zufolge, eine Seite der Gebundenheit oder der Pflicht und eine korrespondirende Seite der Macht oder der Befugniß unterscheiden können.

Die Macht, von welcher hier die Rede ist, heißt unter bestimmten Voraussetzungen, welche in der Folge zu bestimmen sein werden, ein „Recht", „Recht im subjektiven Sinne" (§ 153 flg.).

§ 6.

Der Zweck, der vom Standpunkt des Richters aus durch eine solche Wirksamkeit erreicht werden will, ist dieser:

eine Voraussetzung friedlichen und geordneten Nebeneinander- und Miteinanderlebens der Betheiligten zu verwirklichen und dem Willen und den Interessen derselben ein Gebiet freier Bethätigung zu sichern.

§ 7.

Der Richter erscheint hiebei als der Vertreter eines einheitlichen Interesses der Parteien.

Denn beide sind dabei interessirt, innerhalb gesicherter Grenzen ihren Willen und ihre Interessen ungehemmt bethätigen zu können.

§ 8.

Von dem Geiste aber, in welchem diese richterliche Grenzregulirung erfolgt, hängt es ab, ob sie allseitig und dauernd zu befriedigen vermöge.

Dieses kann sie nur, wenn sie in unparteilicher Weise und nach einem Maßstabe ausgeführt wird, der nicht willkürlich an die Sache herangebracht, sondern ihr gemäß ist, und zu dem die Parteien sich gleichmäßig bekennen können. Mit anderen Worten, sofern sie sich als eine *gerechte* darstellt.

§ 9.

Diese richterliche Wirksamkeit fällt hiernach einerseits unter den Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit (§ 6), andrerseits unter den der Gerechtigkeit (§ 8).

Sie erfolgt um des Zweckes willen, dem der Richter dient, aber sie erfüllt diesen Zweck nur als eine gerechte.

§ 10.

Betrachten wir jenen Vorgang nun im Zusammenhang eines entwickelten Rechtslebens, wie es innerhalb der

modernen Staaten uns vor Augen steht, und von welchem bisher absichtlich abstrahirt worden ist.

Hier gewinnt derselbe eine Bedeutung über den Kreis der Nächstbetheiligten hinaus, ohne daß im Uebrigen diese Bedeutung sich änderte.

§ 11.

Der Richter erscheint hier nicht bloß als der Vertreter eines einheitlichen Interesses der Parteien des einzelnen Falls, sondern Aller, welche in Konflikte ähnlicher Art oder in Mitleidenschaft bei solchen gerathen können.

§ 12.

Der Richter hat hier ferner den Maßstab für seine Wirksamkeit sich nicht erst zu bilden. Derselbe ist ihm vielmehr in einem Systeme von Bestimmungen und Regeln,

„Rechtssätzen", „Rechtsnormen",

an welche er gebunden ist, gegeben.

§ 13.

Diese Bestimmungen werden nicht lediglich durch die Vermittlung richterlicher Entscheidungen wirksam, vielmehr zugleich auf direktere Weise, indem sie unmittelbar das Verhalten derjenigen bestimmen, deren Machtgebiete sie begrenzen.

§ 14.

Die geistige Macht, welche sich in dieser Wirksamkeit äußert, heißt das Recht,

Recht im objektiven Sinn.

Ihr eigenthümliches Wesen ist in jener richterlichen Grenzregulirung allseitig zum Ausdruck gelangt. Was von dieser

gesagt worden ist, läßt sich daher in allgemeinerer Fassung auf das Recht überhaupt anwenden.

Das eigenthümliche Wesen des Rechts findet in der richterlichen Thätigkeit überhaupt seinen verständlichsten Ausdruck. In ihr ist zugleich die geschichtlich erste Form gegeben, in welcher es zur Entfaltung seiner spezifischen Merkmale gelangt ist.

§ 15.

So können wir am Recht überall wie bei jener richterlichen Entscheidung (§ 2) ein theoretisches und ein praktisches Element unterscheiden. Denn jede seiner Bestimmungen gibt irgend welche Auskunft über Grenzen menschlicher Machtgebiete, welche respektirt sein wollen, und jede ist darauf gerichtet, Beweggründe für ein dieser Auskunft entsprechendes Verhalten wirksam werden zu lassen. Das Recht wendet sich an unser Wissen und an unseren Willen, es wirkt als Lehre (§§ 24—41) und als Macht (§§ 42—59).

§ 16.

So kömmt dem Rechte überall die zwiefache Bedeutung jener richterlichen Grenzbestimmung (§ 3) zu: es hat in allen seinen Theilen in bestimmter Richtung die Bedeutung eines Gebotes, in einer anderen die einer Gewährleistung, es wirkt dort beschränkend, hier schützend, begründet in der ersten Richtung ein Sollen und Müssen, in der zweiten ein Dürfen und Können, in der ersten Pflichten, in der zweiten Befugnisse.

§ 17.

Was jene richterliche Entscheidung ferner den streitenden Nachbarn gegenüber (§§ 6, 7), das leistet das Ganze des Rechts für alle Glieder der Gemeinschaft und das gesammte Leben das sie einschließt, und leistet es unter der gleichen Voraussetzung (§ 8).

Indem es den Menschen eine befriedete Sphäre der Macht und Freiheit, dieselbe begrenzend, verbürgt, gleicht es dem Terminus, jener römischen Gottheit, welche die Grenzen behütet.

§ 18.

Unter seinem Einfluß gestalten sich die Lebensverhältnisse innerhalb einer Gemeinschaft zu Rechtsverhältnissen (§ 5). Die hierin sich begründende Ordnung der Gesammtverhältnisse dieser Gemeinschaft aber heißt deren Rechtsordnung.

§ 19.

Die Begriffe des Rechts und der Rechtsverhältnisse sind die centralen Begriffe unserer Wissenschaft.

Der Inhalt der letzteren fällt mit der Auskunft zusammen, welche sie über das Recht als die ordnende Macht und über die Rechtsverhältnisse als die ihrem ordnenden Einflusse unterliegenden Lebensverhältnisse zu geben hat.

§ 20.

Wir werden im Weiteren handeln
vom Rechte,
von den Rechtsverhältnissen,
von der Anwendung des ersteren auf die letzteren und von der Rechtswissenschaft.

Ueber den Charakter der allgemeinen Rechtslehre, oder, was das Gleiche, des allgemeinen Theiles der Rechtswissenschaft, oder endlich, wie wir jene auch benennen können, der Rechtsphilosophie (s. jedoch § 363), von welcher in diesem allgemeinen Theile ein Auszug gegeben wird, vgl. A. Merkel, Ueber das Verhältniß der Rechtsphilosophie zur „positiven" Rechtswissenschaft und zum allgemeinen Theil derselben; in der (Grünhut'schen) Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart I, S. 1 f., S. 202 f.

Erstes Kapitel.

Das Recht.

---

§ 21.

Wir betrachten das Recht

1. bezüglich seiner **Merkmale**,
2. bezüglich seiner **Eintheilungen**,
3. bezüglich seiner **Entstehung**.

Jeder der entsprechenden Abschnitte wird seine Ergänzung finden in dem korrespondirenden Abschnitt über die (Merkmale, Eintheilungen, Entstehung der) Rechtsverhältnisse.

Werke von allgemeinerer Bedeutung für die in diesem Kapitel behandelten Materien, welche zugleich die hauptsächlichsten Richtungen der heutigen Wissenschaft in Betreff der allgemeinen Rechtslehre vertreten: R. v. Ihering, der Zweck im Recht, Leipzig, 1. Band, 1877, 2. Aufl. 1884, 2. Band 1883; derselbe, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 4 Bände, Leipzig. 1852—84, die einzelnen Bände in verschiedenen (4., 7. 2c.) Aufl.; Trendelenburg, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik, Leipzig, zweite Aufl. 1868; A. Lasson, System der Rechtsphilosophie, Berlin und Leipzig 1882; A. Geyer, Geschichte und System der Rechtsphilosophie, 1863, und bei von Holtzendorff l. c. systematischer Theil, S. 1 f.; H. Ahrens, Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates, Wien, 6. Aufl. 1870; J. H. von Kirchmann, die Grundbegriffe des Rechts und der Moral, Berlin 1869; W. Arnold, Kultur und Rechtsleben, Berlin, 1865; A. H. Post, Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend-ethnologischer Basis, 2 Bände, Oldenburg 1881—82; K. Binding, die Normen und

ihre Uebertretung, 2 Bände, Leipzig, 1872—77; J. S. Bierling, zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, 2 Theile, Gotha, 1877 und 1883; A. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre, Weimar, 1878. — Aeltere Werke, welche noch einen gewissen Einfluß im Bereiche der heutigen Wissenschaft äußern: G. W. F. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts 1821, 1833 (herausgegeben von Gans); F. J. Stahl, Philosophie des Rechts auf der Grundlage christlicher Weltanschauung, Heidelberg, 1830 — 37, 5. Auflage. Tübingen 1878.

Erster Abschnitt.

Seine Merkmale.

I. Das Recht als Lehre und Macht.

§ 22.

Das Recht ist charakterisirt durch seine Wirksamkeit. Es wirkt aber (§ 15)

1. als Lehre,
2. als Macht.

Als Lehre, indem es Auskunft darüber gibt, wie die Grenzen menschlicher Machtgebiete sich bestimmen sollen.

Als Macht, indem es die Beachtung dieser Grenzen fordert und verbürgt.

§ 23.

Welche Gesichtspunkte beherrschen diese Lehre?

Wie äußert sich diese Macht?

Jene Frage soll hier sub 1, diese sub 2 ihre Beantwortung finden.

1. Das Recht als Lehre.

§ 24.

Wenn das Recht darüber Auskunft gibt, wie die Machtgebiete der Nachbarn, der Familienangehörigen, der in Handel und Wandel Zusammentreffenden, der Bürger und der Behörden, der verschiedenen Behörden, des Staates und der Kirche, der verschiedenen Staaten rc. rc. sich im Verhältniß zu einander begrenzen sollen, so erscheint der Inhalt dieser Auskunft abhängig:

1. von dem Zwecke, welchem das Recht dient,
2. von den herrschenden Vorstellungen über das Gerechte (cf. § 9).

§ 25.

Das Recht ist Mittel zum Zweck, es dient der Herstellung einer befriedeten Ordnung und den Interessen, welche innerhalb derselben die Möglichkeit einer freien Bethätigung finden, und richtet sich nach diesem Zweck.

Sein Inhalt läßt sich demjenigen von Friedensverträgen vergleichen, welche die Machtsphären verschiedener Staaten gegen einander abgrenzen und dies in solcher Weise thun, wie es dem Friedensbedürfniß der betheiligten Staaten und den Bedingungen einer nicht bloß momentanen Befriedigung desselben entspricht.

Der Inhalt des Rechts unterliegt aber zugleich einem Einfluß in der Richtung einer Herstellung oder Wahrung seiner Uebereinstimmung mit herrschenden ethischen Anschauungen, speziell den Anschauungen über das Gerechte, und nimmt überall neben der Eigenschaft der Zweckmäßigkeit diejenige der Gerechtigkeit für sich in Anspruch.

Die Feststellung des Verhältnisses beider zu einander ist eines der Grundprobleme der allgemeinen Rechtslehre.

§ 26.

Die Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit fallen logisch nicht zusammen.

Es besteht jedoch unter den Bedingungen, unter welchen der Inhalt des Rechts dem einen und dem anderen Gesichtspunkte entspricht, ein bestimmtes Verhältniß, kraft dessen jener sich im Ganzen und Großen nur insoweit als ein zweckmäßiger darstellt, als er zugleich ein gerechter ist.

Wir betrachten hier diese beiden Qualitäten des Rechts

1. in ihrer logischen Selbständigkeit,
2. in ihrem causalen Zusammenhange.

§ 27.

Der Inhalt jeder Rechtsbestimmung läßt sich von zwei verschiedenen Standpunkten betrachten:

von dem Standpunkte des in ihr sich äußernden Subjekts und seines Zweckes, und

von dem Standpunkte der von ihr Betroffenen, der passiv Betheiligten, deren Verhältnisse ihre Ordnung von ihr empfangen und welchen daran liegt, daß dies nicht nach einem willkürlich an diese Verhältnisse herangebrachten Maßstabe und nicht auf Grund unwahrer Voraussetzungen bezüglich ihrer thatsächlichen und moralischen Beschaffenheit geschehe.

Dort fragen wir, ob die Rechtsbestimmung den Zwecken ihres Subjekts dienlich sei, hier, wie sie sich zu ihrem Gegenstande und dem was uns bezüglich desselben als Wahrheit gilt, verhalte.

Das letztere aber ist die Frage nach ihrer Gerechtigkeit.

In gleicher Weise können wir in Bezug auf jede menschliche Meinungs- und Willensäußerung, welche dritte Personen zum Gegenstande hat, unterscheiden. Wir können dieselbe einerseits mit dem Zwecke, um dessen willen sie erfolgt, vergleichen, und andrerseits untersuchen, ob sie ihrem Gegenstande gerecht sei. Wenn Jemand z. B. das politische oder moralische Verhalten eines Anderen einer öffentlichen Kritik unterzieht, so wird Niemand die Verschiedenheit dieser beiden Fragen verkennen:

Ist die Kritik zweckmäßig, d. h. führt sie die von dem Kritiker bezweckte Wirkung (z. B. Diskreditirung eines politischen Gegners) herbei?

Ist die Kritik gerecht, d. h. entspricht sie der thatsächlichen und moralischen Beschaffenheit des beurtheilten Verhaltens?

Von dem Subjekte aber, welches im Rechte zu uns spricht, wird im § 43 spezieller die Rede sein.

§ 28.

Man denke an die ehedem verbreiteten Rechtsinstitute der Sklaverei und der Leibeigenschaft.

Man hat dieselben vielfach einer Prüfung unterzogen:

1. Vom Standpunkte des Subjektes, welches in den betreffenden Rechtssätzen sich äußerte, das ist hier des im Staate herrschenden Willens aus, indem man untersuchte, ob die Aufrechterhaltung dieser Institute dem dabei vorschwebenden Zwecke wirklich entspreche, ob nicht vielleicht der gleiche Zweck sich auch in andrer Weise erreichen lasse.

2. Vom Standpunkte der passiv Betheiligten, derer aus, welche als Sklaven oder Leibeigene, d. i. gleich Sachen, oder als ein Zubehör zu Sachen behandelt wurden, indem man untersuchte, ob diese Behandlung ihrer menschlichen Natur gemäß sei. Man hielt sich hiebei an

die in solcher Behandlung zum Ausdruck gelangenden Urtheile und prüfte deren Wahrheit.

Von dem letzteren Standpunkte geht z. B. Aristoteles bei seiner bekannten Erörterung über die Sklaverei aus.

§ 29.

Man denke ferner an die Wirksamkeit unserer Gerichte.

Steht deren Zweckmäßigkeit in Frage, so prüfen wir die Ergebnisse derselben mit Rücksicht auf den Zweck des Rechts, dessen Organ die Gerichte sind, oder, was auf das Gleiche hinausläuft, mit Rücksicht auf den Zweck des Subjektes, das im Rechte sich äußert. Steht dagegen deren Gerechtigkeit in Frage, so vergleichen wir die Beschaffenheit der Personen, Handlungen und Verhältnisse, welche den Gegenstand der gerichtlichen Urtheile bilden, mit diesen Urtheilen.

In welchem Sinne aber diese Beschaffenheit hier überall in Betracht komme, das ist näher darzulegen.

§ 30.

Untersuchen wir die Gerechtigkeit eines Rechtssatzes oder eines richterlichen Urtheils, so richtet sich die Prüfung:

a) auf ihre thatsächliche,
b) auf ihre moralische Wahrheit.

§ 31.

So würde uns ein Strafurtheil, das etwa Jemanden wegen Diebstahls zum Tode verurtheilte, nur dann als ein gerechtes gelten,

ad a. wenn wir annähmen, daß die That, welche seinen Gegenstand bildet, wirklich von dem Verurtheilten

begangen worden sei und zwar in der Weise, wie es im Urtheile vorausgesetzt wird;

ad b. wenn der Inhalt des Strafurtheils mit unserer moralischen Schätzung solcher Handlungen, anders ausgedrückt, mit unseren ethischen Werthurtheilen, im Einklang stünde.

§ 32.

So gilt uns die ehedem häufige Verurtheilung alter Frauenzimmer wegen Hexerei als ungerecht, weil es keine Hexerei gibt, den Urtheilen also die thatsächliche Wahrheit mangelte, die ehedem ebenfalls häufige Verurtheilung von Ketzern zum Feuertode als ungerecht, weil sie unseren ethischen Werthurtheilen widerstreitet, weil den betreffenden Urtheilen also nach unseren Anschauungen die moralische Wahrheit fehlte.

Die ethische Beurtheilung von Handlungen, Verhältnissen und Personen — zeigt bei verschiedenen Völkern wie bei verschiedenen Individuen große Verschiedenheiten und unterliegt bei dem einzelnen Volke ebenso wie bei dem einzelnen Individuum einer Entwicklung. Das Recht ist von den ethischen Werthurtheilen abhängig, welche sich bei einem gegebenen Volke zu einer gegebenen Zeit als die herrschenden erweisen. cf. § 39 flg., § 49 Anmerk.

§ 33.

Die Merkmale der Gerechtigkeit erscheinen uns ferner nur in einem Rechte verwirklicht, welches den kollidirenden und konkurrirenden Interessen gegenüber, deren Machtansprüche seinen Entscheidungen unterliegen, ein gleiches und für dieselben gleichmäßig gültiges Maß zur Anwendung bringt.

Mit andern Worten: zur Gerechtigkeit des Rechts gehört es, daß es sich als den bestehenden gesellschaftlichen

und individuellen Gegensätzen und Rivalitäten an sich fremd, als ihnen gegenüber neutral, den Betheiligten aber und dem, was ihnen als Wahrheit gilt, als gleichmäßig nahestehend erweise.

§ 34.

Demgemäß würde uns eine Justiz als ungerecht erscheinen, welche an die Handlungen und Ansprüche von Prozeßgegnern, oder an die Verschuldungen verschiedener Personen vor den Gesetzen ein verschiedenes Maß anlegte. Ebenso eine Gesetzgebung, welche ihren Maßstab den religiösen Ueberzeugungen eines bloßen Bruchtheils der Bevölkerung entnähme, den Trägern konkurrirender Ueberzeugungen daher sich als eine parteiliche und ihrem Geiste nach fremde Macht erwiese.

Hinsichtlich des neutralen und für Alle gültigen Maßes ist übrigens im heutigen Staate ein Unterschied zwischen den Feststellungen des Gesetzgebers und denjenigen des Richters. Für jenen ist dies Maß in den gemeinsamen Ueberzeugungen und Interessen, für den Richter in der Verkörperung dieser Ueberzeugungen und Interessen in Gestalt der Gesetze gegeben. S. den 3. Abschnitt. —

Der Begriff des Gerechten ist, wo er in seiner Selbständigkeit anerkannt wurde (§ 41 Anm.), meist zu eng gefaßt worden. Man hat einzelne Anwendungen desselben hervorgehoben. Hierher gehört es, wenn man das Wesen derselben in der gleichen Behandlung des Gleichen, der ungleichen Behandlung des Ungleichen gegeben fand. Daß damit dieses Wesen nicht erschöpfend charakterisirt sei, ist leicht zu zeigen. Wir finden die strafgerichtliche Verurtheilung eines Unschuldigen ungerecht ganz ohne Rücksicht auf das, was in gleichartigen Fällen geschehen ist, einfach weil sie ihrem Gegenstande nicht entspricht, ihm nicht „gerecht“ wird, weil sie unwahre Vorstellungen über ihn zu einem praktisch bedeutsamen, für den Betroffenen empfindlichen, Ausdruck bringt. Gerechtigkeit ist praktische Wahrhaftigkeit, was die Sprachen der Kulturvölker erhärten, indem sie in mannigfachen Wendungen die Worte für die Begriffe des Gerechten und Wahren und bezw. des Rechts und der Wahrheit promiscue zu gebrauchen gestatten.

Den hervorgehobenen Merkmalen der Gerechtigkeit entspricht die populäre Vorstellung von einer Göttin, welche mit verbundenen Augen (Neutralität) in derselben untrüglichen Wage (Gleichheit und Gültigkeit des angelegten Maßes, Wahrheit der Entscheidung) die Handlungen und Ansprüche der Träger konkurrirender Interessen gegen einander abwägt.

§ 35.

2. Der kausale Zusammenhang aber zwischen Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit im Bereiche des Rechts bestimmt sich so, daß der im Rechte sich äußernde Wille seine Zwecke im Allgemeinen nur unter der Voraussetzung erreicht, daß seine Bestimmungen der Natur der geordneten Verhältnisse entsprechen und den darin stehenden Menschen als gerecht erscheinen.

Dieser Wille bringt das Recht hervor als ein Mittel zum Zweck; weil von ihm die Befriedigung der Interessen, deren Organ er ist, abhängt. Aber dies Mittel ist ein zum Zwecke taugliches nur, weil und sofern an ihm die Merkmale der Gerechtigkeit hervortreten (cf. § 8 und 9).

Die Klarstellung und Sicherung der Grenzen menschlicher Machtgebiete erfolgt nicht um der Gerechtigkeit willen, aber sie erfüllt ihren Zweck nur als eine gerechte. Der treibende Grund liegt in den Uebeln des Streits, der Unordnung und Unsicherheit, aber dauernd abzuhelfen vermag diesen Uebeln nur eine Ordnung, welche nach Maßgabe der herrschenden Anschauungen Jedem das Seine zuerkennt, und jene Grenzen nach einem Maßstabe feststellt, der Allen als ein gültiger erscheint. Aehnlich verhält sich im Bereiche der Wissenschaft die Richtigkeit der angewendeten Methode zu dem Zweck einer Untersuchung, verhält sich die Richtigkeit einer Behauptung oder Mittheilung in praktischen Angelegenheiten zu ihrem Zweck, verhält sich im ganzen Bereiche des gesellschaftlichen Verkehrs die Wahrheit zu dem Motor der praktischen Lebensinteressen und den von ihm gesetzten Zwecken. Wie hier die Wahrheit ihr eigenes Maß hat, und sich kontroliren läßt ohne Rücksicht auf die Frage der Zweckmäßigkeit, so die Gerechtigkeit der Funktionen des Rechts. Ob Jemand gerechter Weise wegen

eines Verbrechens verurtheilt oder freigesprochen worden ist, das läßt sich feststellen, ohne daß man die Wirkungen des Urtheils auf den Bestand des öffentlichen Friedens, auf die Macht des Rechts und der ihm anvertrauten Interessen, kurz seine Bedeutung für die Zwecke der Justiz in Erwägung zieht, ganz so wie die Wahrheit der Behauptungen eines Redners ohne Rücksicht auf dessen Zwecke beurtheilt werden kann. Und wie hier Wahrheit und Zweckmäßigkeit durch ein kausales Band verknüpft sind, so im Gebiete des Rechts Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit.

§ 36.

Diesen Merkmalen kommt aber zugleich unseren moralischen Anschauungen und Gefühlen gegenüber eine selbständige Bedeutung zu, indem die Ungerechtigkeit einer Maßregel unabhängig von allen Zweckmäßigkeitserwägungen unser Mißfallen erregt, die Gerechtigkeit dagegen einen uninteressirten Beifall findet.

Die geistige Kraft, welche durch diese Aeußerungen charakterisirt ist — die Gerechtigkeit als eine menschliche Eigenschaft — macht sich im Rechtsleben in einer selbständigen Weise zu Gunsten der Bewahrung und bzw. Ausbildung der besprochenen Merkmale des Rechts, sowie zu Gunsten seiner Herrschaft geltend (cf. unten § 47—49).

Der Einfluß dieser Kraft tritt in der Geschichte des Rechts selten ungemischt hervor. Wo irgend eine Reform im Namen der Gerechtigkeit durchgeführt wird, da pflegen neben ihr andere Faktoren betheiligt zu sein. Gleichwohl ist diese Geschichte, wenn wir von jenem Einfluß absehen, nicht zu verstehen. So ist bei den Kämpfen gegen Sklaverei und Leibeigenschaft, wo immer dieselben siegreich durchgeführt worden sind, dieser Faktor zwar nicht allein im Felde, und wohl meist nicht die stärkste Kraft gewesen, gleichwohl ist der Einfluß desselben aus der Geschichte dieser Kämpfe nicht wegzudenken. —

Die psychologischen, sowie die entwicklungsgeschichtlichen Fragen, welche sich hier anknüpfen lassen, müssen unerörtert bleiben.

§ 37.

Die Gerechtigkeit des Rechts ist jedoch überall und nothwendig eine unvollkommene.

Die Bedingungen seiner Wirksamkeit, sowie diejenigen seiner Entstehung und Fortbildung bringen es mit sich, daß es stets mit einem gewissen Maße von Ungerechtigkeit behaftet ist, deren Formen sich verändern lassen, deren Wesen aber nicht zu bewältigen ist.

§ 38.

Zu den Bedingungen einer bestimmungsgemäßen Wirksamkeit des Rechts gehört:

1. hinsichtlich der Rechtssätze die Ausbildung eines thunlichst einheitlichen und stabilen Systems durchgreifender, scharf bestimmter und unschwer anwendbarer Regeln,
2. hinsichtlich der konkreten Feststellungen Bestimmtheit und Unanfechtbarkeit, auch dort wo die Wahrheit nicht mit Sicherheit erkennbar ist.

Denn nur bestimmte, klare, gleichmäßige und jeden Widerspruch ausschließende Regeln und Entscheidungen sind geeignet, Konflikten vorzubeugen und für ein friedliches und gedeihliches Zusammenleben sichere Grundlagen herzustellen.

Bei der Komplizirtheit, Vielgestaltigkeit und Veränderlichkeit der Lebensverhältnisse ergibt sich hieraus, daß der Inhalt des Rechts vielfach das Ungleiche als gleich, das Unwahre als wahr behandeln und so die Gerechtigkeit verleugnen müsse.

Wenn ex. c. die deutsche Reichsverfassung den Deutschen männlichen Geschlechts das Wahlrecht zum Reichstage zuerkennt,

sobald sie das 25. Lebensjahr überschritten haben, so liegt darin eine Ignorirung großer und relevanter Verschiedenheiten in Bezug auf geistige Reife und Selbständigkeit. Gleichwohl leuchtet es von selbst ein, daß wir eine durchgreifende Regel solcher Art nicht entbehren können.

Das Maß, in welchem diese Seite des Rechts zur Ausbildung gelangt ist und in welchem hiebei Opfer in Bezug auf Wahrheit und Gerechtigkeit gebracht sind, kann indessen ein sehr verschiedenes sein. Man unterscheidet in dieser Hinsicht „strenges" und „billiges" Recht. Von dem ersteren gilt das „summum jus summa injuria", insofern die Vollkommenheit, welche dasselbe in den im Texte hervorgehobenen Beziehungen zeigt, eine Unvollkommenheit in Bezug auf gerechte Behandlung der einzelnen Verhältnisse und Konflikte zur Kehrseite hat. —

Die hier in Kauf zu nehmende Ungerechtigkeit bezeichnet übrigens eine Unvollkommenheit auch unter dem utilitären Gesichtspunkte. Denn ohne Zweifel würde das Recht die ihm gesetzten Zwecke vollkommener erfüllen können, wenn die Natur der Dinge ihm gestattete, Kraft und Klarheit überall mit individuellster Wahrheit zu verbinden. Aber es muß, wie die Dinge liegen, will es seine Zwecke nicht gänzlich verfehlen, auf ein vollkommenes Erreichen derselben verzichten.

§ 39.

Die Gerechtigkeit des Rechts könnte ferner eine vollkommene nur sein, wenn eine allgemeine Uebereinstimmung der Anschauungen über die thatsächliche Beschaffenheit und moralische Qualifikation der Verhältnisse, Personen und Handlungen existirte, welche einer Beurtheilung und Einwirkung Seitens des Rechts unterliegen. Denn nur unter dieser Voraussetzung würde der von dem Rechte angelegte Maßstab die gleiche Gültigkeit für Alle besitzen (§ 33 flg.).

§ 40.

Eine solche Uebereinstimmung besteht jedoch überall nur innerhalb veränderlicher Grenzen, und die Verschiedenheit der menschlichen Individuen und der Bedingungen,

unter welchen sich ihre Anschauungen entwickeln, schließt die Möglichkeit aus, daß dieselbe jemals eine vollkommene sein werde (§ 122 flg.).

Bedeutsam für die Geschichte des Rechts sind hier insbesondere gewisse allgemeinere Gegensätze, ex. c.: bezüglich des Verhältnisses der Autorität des überlieferten Rechts zu dem neuen Inhalte, welcher im Leben eines Volkes hervortritt; bezüglich des Verhältnisses der Einzelpersönlichkeit und der Geltung ihres Willens zu dem staatlichen Ganzen, seinem Einheitsbedürfniß und dem Recht seiner Repräsentanten; bezüglich der allgemeinen Eigenschaften und Ansprüche des menschlichen Individuums in ihrem Verhältniß zu den unter den Menschen und ihren Leistungen bestehenden Verschiedenheiten und deren Bedeutung für das Gemeinleben 2c. 2c.

In mannigfaltigen Aeußerungsformen, aber ihrem Wesen nach beharrend, machen diese Gegensätze sich in immer wieder aufs Neue entbrennenden Kämpfen um den Inhalt des Rechts geltend, und unter dem Einfluß dieser Kämpfe nimmt das Recht, bald der einen bald der anderen Anschauungsweise einen überwiegenden Einfluß gestattend, Elemente der Parteilichkeit und also Ungerechtigkeit in sich auf.

Der bezeichnete Sachverhalt bringt es mit sich, daß der Inhalt des Rechts überall in zahlreichen Bestandtheilen die Natur eines Kompromisses zwischen kollidirenden Interessen und bzw. Ueberzeugungen an sich trägt, und zwar eines Kompromisses, der den im gesellschaftlichen Zustande sich beständig vollziehenden Aenderungen gegenüber immer aufs Neue Modifikationen und Revisionen fordert. Diese aber vollziehen sich in Abhängigkeit von Machtentscheidungen zwischen den Trägern jener Interessen und Ueberzeugungen, welche, wie hoch immer das Machtelement im Leben der Gesellschaft geschätzt werden mag, nur eine unvollkommene Bürgschaft für die Gerechtigkeit dieser Modifikationen bie-

ten. cf. Merkel, Recht und Macht in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirthschaft im Deutschen Reiche, V S. 1 flg.

§ 41.

Aus dem bisher Ausgeführten erhellt, daß bezüglich aller Theile und Bestimmungen des Rechts diese Fragen sich aufwerfen und unterscheiden lassen.

Welche Zwecke oder welche Interessen liegen ihnen zu Grund und inwiefern entsprechen sie denselben?

Inwiefern sind sie gerecht, d. i. inwiefern entsprechen sie der Beschaffenheit der Verhältnisse, welche ihren Gegenstand bilden, und bzw. dem, was uns in thatsächlicher und ethischer Beziehung als Wahrheit bezüglich derselben gilt?

Eine Durchführung dieser dualistischen Betrachtung ist hier jedoch nicht beabsichtigt. Vielmehr soll regelmäßig nur auf die Interessen hingewiesen werden, welche für die Gestaltung der einzelnen Theile des Rechts maßgebend sind. Nachdem das Verhältniß zwischen dem utilitären und dem ethischen Gesichtspunkt im Allgemeinen bestimmt worden ist, erscheint es nicht als erforderlich, im Einzelnen überall darauf zurückzukommen.

In Bezug auf das Verhältniß von Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit zu einander, und bzw. das der letzteren zum Rechte lassen sich, von der hier entwickelten Ansicht abgesehen, die nachfolgend bezeichneten Auffassungen unterscheiden:

1. Die Identifizirung beider Begriffe. Genauer wird hiebei das Gerechte als das der Gesellschaft Nützliche betrachtet und der Inhalt des Rechts in allen seinen relevanten Eigenschaften restlos unter diesen Begriff gezogen.

Hiebei kommt die Verschiedenheit und selbständige Bedeutung der Beziehungen, in welchen das Recht steht, nämlich einerseits zu seinem Subjekte (§ 43), andrerseits zu seinem Objekte (§ 27 flg.), und was damit zusammenhängt, die Verschiedenheit der an seinem Leben Theil habenden Faktoren nicht zu gebührender Beachtung. Die Gesellschaft, welche mittelst des Rechts einen beherrschenden Einfluß ausübt, fällt nicht einfach zusammen mit denjenigen, welche diesem

beherrschenden Einfluß unterliegen. Den letzteren aber ist es natürlich, danach zu fragen, wie sie dazu kommen, in einer gegebenen Weise beeinflußt zu werden, und wie sich diese Weise zu dem in entwickelteren Menschen lebendigen Verlangen verhalte, nicht als ein bloßes Mittel für fremde Zwecke zu fungiren und nicht nach einem Maßstabe behandelt zu werden, der ihrem eigenen Wesen fremd ist und in ihrem Bewußtsein keine Sanktion findet. Diese Betrachtungsweise aber gewinnt eine selbständige Bedeutung den Zwecken des in der Gemeinschaft herrschenden Willens gegenüber, weil das diesen Zwecken Entsprechende keineswegs nothwendig mit ihr in allseitiger Harmonie steht (§ 37 flg.), und weil Volkstheile, welche dieselbe nicht den jeweils herrschenden Faktoren gegenüber zu vertreten wissen, stets Gefahr laufen, zu einem bloßen Mittel für fremde Zwecke herabzusinken. Demgemäß gehen in der Geschichte der Rechtsinstitute die Erörterungen über die Frage, was als zweckmäßig, und über die Frage, was als gerecht zu betrachten sei, neben einander her, oder folgen sich auch, wie z. B. hinsichtlich der Sklaverei die Gerechtigkeit des Instituts früher in Zweifel gezogen worden ist als dessen Zweckmäßigkeit. Und diese Erörterungen stehen unter dem Einfluß verschiedener psychischer Faktoren. So lassen sich in der Gegenwart hinsichtlich der Frage, ob unschuldig Verurtheilten von Staats wegen der materielle Schaden zu ersetzen sei, welchen sie erlitten haben, leicht die Aeußerungen des Gerechtigkeitsgefühls, welche die Frage bejahen, von den auf andere Faktoren hinweisenden Zweckmäßigkeitserwägungen der Staatsmänner, welche die Frage zumeist verneint haben, unterscheiden. —

Der Einfluß der Gesellschaft auf die Entwicklung der Vorstellungen und Empfindungen, auf welche das Wort Gerechtigkeit hinweist, ist allerdings ebensowenig zu bestreiten, wie der Zusammenhang dieses Einflusses mit den Zwecken der Gesellschaft. Aber die letztere ist nicht ein so einheitliches Wesen, wie Manche annehmen, und ihre Kräfte machen sich vielfach von einander entgegengesetzten Standpunkten aus und im Streite mit einander geltend.

2. Eine Auffassung, für welche kein Zusammenhang zwischen Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit besteht, ein Zusammentreffen ihrer Merkmale daher als zufällig erscheint.

Diese Auffassung macht sich in unserem Gebiete in zweierlei Formen geltend.

a) Man stellt das gesammte Recht entweder einseitig unter den Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit und lehnt denjenigen der Gerechtigkeit vollständig ab, oder umgekehrt ganz unter den Ge-

sichtspunkt der Gerechtigkeit mit Ablehnung des utilitären Gesichtspunktes.

b) Man nimmt eine äußerliche Koordination der beiden Gesichtspunkte in der Beherrschung des Rechtsinhaltes an, entweder derart, daß gewisse Theile des Rechts ganz unter den Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit fallen sollen, andere ganz unter den der Gerechtigkeit, ex. c. das Vermögensrecht unter den ersteren, das Strafrecht unter den zweiten — oder in der Art, daß die Elemente der einzelnen Einrichtungen, Rechtssätze und Entscheidungen überall unter die beiden Gesichtspunkte aufzutheilen sein würden. Eine zweijährige Zuchthausstrafe, welche Jemand wegen eines Diebstahls zu verbüßen hätte, würde z. B. zu $^2/_3$ auf das Konto der Zweckmäßigkeit, zu $^1/_3$ auf das der Gerechtigkeit zu setzen sein. — Es würde dem ähnlich sein, wenn man die Forschungen, welche zur Lösung einer Preisaufgabe führen sollen, zur einen Hälfte unter den Gesichtspunkt der Wahrheitsergründung, zur anderen unter den der Zweckmäßigkeit stellen wollte. Oder, wenn man den Tadel, den man gegen ein faules Kind ausspricht, zu $^2/_3$ mit dem (erziehlichen) Zweck, zu $^1/_3$ mit der Wahrheit und Gerechtigkeit des Tadels begründen wollte, da doch der Tadel ganz und gar zweckmäßig sein will, dies aber vollständig nur sein kann, wenn er zugleich ganz und gar wahr und gerecht ist. —

Vgl. G. Rümelin, über die Idee der Gerechtigkeit in „Reden und Aufsätze", n. F., Freiburg und Tübingen 1881. H. Meyer, die Gerechtigkeit im Strafrechte, Stuttgart 1881; A. Merkel in Grünhut's Zeitschr. für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart V S. 633 flg. Derselbe, über vergeltende Gerechtigkeit in seinen kriminalistischen Abhandlungen I, 1867. G. Schmoller, die Gerechtigkeit in der Volkswirthschaft, im Jahrbuch für Gesetzgebung 2c., 1881. G. Jellinek, die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, Wien 1878. E. Laas, Vergeltung und Zurechnung in der Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie von R. Avenarius V, S. 137 flg., 296 flg., 448 flg., VI, 187 flg., 295 flg. Siehe im Uebrigen die Litt. zu § 21.

2. Das Recht als Macht.

§ 42.

Die Satzungen des Rechts sind Willensäußerungen, welche unserem Handeln zur Richtschnur dienen wollen,

auch dort wo sie unser Denken nicht beherrschen: „stat pro ratione voluntas“.

Ueber die Willensnatur des Rechts vgl. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, S. 1 flg. Bierling, Kritik II, S. 305 flg.

§ 43.

In ihnen äußert sich ein Wille, der in einer Gemeinschaft sich als Macht bewährt, und der den Gliedern der Gemeinschaft Beweggründe zu einem seinen Weisungen entsprechenden Verhalten auch in dem Falle gibt, wo der Inhalt dieser Weisungen ihren individuellen Interessen nicht entspricht.

Wer spricht zu uns in den Satzungen des Rechts? Wer ist mit anderen Worten das Subjekt des Rechts?

1. Ein Wille. Nur ein solcher kann gebieten und erlauben, binden und gewährleisten.

2. Ein Wille, welcher nicht identisch ist mit dem Willen desjenigen, dem geboten oder erlaubt, eine Schranke gezogen oder Schutz verheißen wird. Der eigene Wille kann mir Andern gegenüber keine Befugnisse und bzw. Rechte verleihen, und meine Pflichten jenen gegenüber nicht zu Rechtspflichten erheben.

3. Ein Wille, der über die im Weiteren zu charakterisirenden ethischen und materiellen Machtmittel verfügt, ein Wille, dessen Gebote denjenigen, an welche sie sich wenden, in der zu bezeichnenden Weise Motive zu einem entsprechenden Verhalten geben, und zwar unabhängig davon, ob ihr Inhalt mit ihren Sonderinteressen im Einklang steht.

Im Uebrigen kann dieser Wille sich sehr verschieden bestimmen. Ebenso verschieden, wie die Bedingungen, unter welchen eine Wirksamkeit der bezeichneten Art möglich ist. Von dem Subjekte des Rechts läßt sich keine andere allgemeine Charakterisirung geben, als daß es der Wille sei, welcher in einem, gleichviel wie näher bestimmten, Gebiete des gesellschaftlichen Lebens eine Wirksamkeit äußert, welche die in diesem Abschnitt und bzw. dem entsprechenden Abschnitt des 2. Kap. besprochenen Merkmale an sich trägt.

Im Uebrigen kann dies in einer gegebenen Gemeinschaft der Wille eines Einzelnen, z. B. in einer unbeschränkten Monarchie der Wille des Monarchen, sein; oder der Wille einer Mehrzahl bestimmter und in bestimmten Formen sich äußernder Personen,

z. B. der Mitglieder eines Kollegiums oder einer Körperschaft oder der Gesammtheit der Vollbürger eines Staates, insofern dieselbe in gewissen Formen thätig wird; oder auch der Wille einer unbestimmten Vielzahl, der sich formlos, jedoch konstant in einer den Einzelnen zu einem gewissen Verhalten, z. B. zur Befolgung gewisser Regeln der Sitte und des Gewohnheitsrechts (§ 112 flg.), nöthigenden Weise geltend macht.

Ueber die Machtqualität des Rechts, deren Elemente und deren Entwicklung vgl. v. Jhering, der Zweck im Recht I, Kapitel VII und VIII, II, Kapitel IX; Merkel, Recht und Macht, l. c.; Thon, der Rechtsbegriff, in Grünhut's Zeitschrift 1880.

§ 44.

Das Recht bewährt sich als Macht in doppelter Richtung, in der Richtung seines Schutzes und in der Richtung seiner Gebote, in der Richtung, in welcher es Befugnisse begründet und in derjenigen, in welcher es Pflichten auferlegt. In der einen Richtung verleiht es Kraft, in der anderen bindet es. So stärkt es im Verhältniß von Gläubiger und Schuldner den ersteren und bindet den letzteren. So verleiht es im Verhältniß von Obrigkeit und Verbrecher der ersteren Macht und bindet den letzteren. So verleiht es dem Kaiser den Armeebefehl und bindet die Armee seinem Befehle gegenüber.

§ 45.

In beiden Richtungen übt es eine unmittelbare Wirksamkeit aus. Aber seine Machtnatur kommt am greifbarsten zum Ausdruck in der Richtung seiner Gebote. Nur in dieser Richtung, nur denjenigen gegenüber, welchen es Pflichten auferlegt, geht eine Nöthigung von ihm aus.

Man hat behauptet, daß das Recht unmittelbar überall nur durch seine Gebote und also nur auf diejenigen einen Einfluß ausübe, welchen es Pflichten auferlegt, niemals in der Richtung, in welcher es Befugnisse begründet. Dies aber ist ein Irrthum. Vielfach wirkt das Recht in einer unmittelbaren Weise und gleich-

zeitig in beiden Richtungen: auf denjenigen, dem es Befugnisse zuerkennt, und auf denjenigen, welchem es Pflichten auferlegt. Ersteres in evidentester Weise dort, wo es Jemanden zu einer Machtstellung oder einer Wirksamkeit beruft, die der Betreffende nicht einnehmen bzw. ausüben würde, wenn ihm nicht das Recht den Weg dazu eröffnete und Beweggründe zum Beschreiten desselben gäbe. Man denke an die Stellung, welche das Reichsrecht dem Kaiser, das nämliche den Deutschen männlichen Geschlechts in Bezug auf die Wahlen zum Reichstage einräumt ꝛc. Das Recht gibt hier Bestimmungsgründe zu einem bestimmten Verhalten, ohne zu demselben zu verpflichten und zu nöthigen.

cf. A. Merkel, Rechtsnorm und subjektives Recht, mit Beziehung auf das gleichnamige Werk von Thon in Grünhut's Zeitschrift VI S. 367 flg.

§ 46.

Die vom Rechte ausgehende Nöthigung ist im Allgemeinen zwiefacher Art.

Von seinen Geboten leitet sich nämlich im Allgemeinen

1. ein Sollen her: Diejenigen, an welche die Gebote sich richten, sehen sich moralisch genöthigt, ihnen zu gehorchen;
2. ein Müssen: eine sinnliche Nothwendigkeit zu einem entsprechenden Verhalten.

§ 47.

ad 1. Das Recht findet kraft der ihm zukommenden Eigenschaften (§ 24 flg.) eine Stütze in dem Gewissen derer, welchen es sich gebietend und beschränkend zuwendet. Dieses adoptirt seine Gebote, verleiht ihnen so eine moralische Sanktion und wird zu Gunsten einer freiwilligen Erfüllung dieser Gebote wirksam.

Wir erfüllen im Allgemeinen die Gebote des Rechts freiwillig, und zwar auch dort, wo unsere selbstischen Interessen auf ein entgegengesetztes Verhalten hinweisen. Es geschieht dies, weil das Recht, Gehorsam von uns fordernd, eine Unterstützung Seitens der moralischen Faktoren unserer Natur findet. Dies aber

ist nur möglich, weil und sofern das Recht seinerseits dem Gesammtcharakter seiner Wirksamkeit nach im Einklang steht mit dem, was unsere moralische Natur an die Hand gibt. Es ist also von den Aeußerungen der letzteren abhängig. Jedoch ist die Abhängigkeit eine wechselseitige, insofern die moralischen Gefühle und Urtheile jeder neuen Generation unter dem Einflusse des überlieferten Rechts sich entwickeln. — Vgl. im Uebrigen § 49 Anm.

§ 48.

Das Recht findet diese Stütze auch bezüglich solcher Vorschriften, welche als ungerechte die moralischen Empfindungen verletzen (§§ 37 flg.), so lange der Gesammtcharakter seiner Wirksamkeit im Einklang mit den moralischen Urtheilen und Empfindungen der Betheiligten steht, d. i., so lange es Recht ist (§§ 24 flg.).

§ 49.

In dem bezeichneten Einklange des Rechts mit den moralischen Faktoren begründet sich, und in der Art, wie die letzteren zu seinen Gunsten wirksam werden, liegt die ethische Macht oder, was dasselbe:

„die verpflichtende Kraft" der Rechtsvorschriften.

Die Rechtsvorschriften können eine verpflichtende, d. i. moralisch bindende Wirksamkeit nur äußern, sofern gewisse Eigenschaften bei ihnen vorausgesetzt und anerkannt sind, die ihnen unsere Achtungsgefühle zuwenden und die moralischen Kräfte unserer Natur für sie thätig werden lassen.

Von den Eigenschaften, welche hiebei in Betracht kommen, ist oben gehandelt und zugleich darauf hingewiesen worden, daß für verschiedene Völker wie für verschiedene Individuen und resp. für die gleichen Völker und Individuen auf verschiedenen Entwicklungsstufen bezüglich dieser Eigenschaften nicht durchaus das Gleiche gelte (§ 32 Anm.). Hier ist beizufügen, daß auch die gleichen Momente, welche bei verschiedenen Völkern 2c. sich wirksam zeigen, im Bewußtsein der Betheiligten sich verschieden spiegeln können. Daher ist die Rechenschaft, welche Völker und Einzelne sich selbst über den Grund und die Voraussetzungen der verpflichtenden

Kraft der Rechtsnormen gegeben haben, sehr verschieden ausgefallen. —

Im Kindheitsalter der Völker hängt die moralische Nöthigung, welcher dieselben bestimmten Normen gegenüber unterliegen, also die verpflichtende Kraft dieser Normen, im Allgemeinen davon ab, daß sie von einem bestimmten Subjekte herrühren oder als herrührend vorgestellt werden. Man sieht in der Vorschrift etwa eine Willensäußerung der Gottheit, oder der berufenen Organe und Interpreten des göttlichen Willens: der Priester, oder des durch den göttlichen Willen eingesetzten Herrschers, oder der einen Gegenstand der Verehrung bildenden Vorfahren, und leitet aus solchem Ursprunge ihre Verbindlichkeit her. Die Achtung, welche jene einflößen, überträgt sich auf die von ihnen wirklich oder vermeintlich ausgehenden Satzungen. Das Individuum findet bei den betreffenden Völkern in sich nicht leicht die Kraft und nicht die Aufforderung, die thatsächliche und ethische Wahrheit (§ 30 flg.) dessen, was bei ihnen als Recht, Sitte, Religion &c. Geltung in Anspruch nimmt, einer Prüfung nach eigenen Maßen zu unterziehen. Aehnlich wie Kinder die verpflichtende Kraft einer Vorschrift aus dem Willen der Eltern herleiten, wie bei ihnen zwischen dem Gebote und dem objektiven Maße seines Werthes, dieses vertretend, die Autorität einer bestimmten Persönlichkeit steht, so können jene Völker auf die Frage nach dem Grunde, aus welchem sie sich an irgend eine Norm gebunden fühlen, nur mit einem Hinweis auf irgend eine Autorität antworten. Kein stärkeres Argument existirt hier, als das von einem Indianerhäuptling gegen die Annahme der christlichen Religion geltend gemachte: „es würde lächerlich und schändlich sein, wollte ich Anderes glauben und anders handeln wie meine Vorfahren".

Bei Völkern, in welchen ein Geist der Untersuchung und Kritik lebendig ist, gestaltet sich die Sache minder einfach. Der Hinweis auf ein bestimmtes Subjekt, als von welchem die Rechtsvorschriften ausgegangen seien, erledigt hier die Frage ihrer Verbindlichkeit und der Quelle dieser letzteren im Allgemeinen nicht. Man unterwirft den Inhalt dieser Vorschriften einer Prüfung, und meint, daß der Werth, welchen dieselben in Anspruch nehmen, irgendwie in diesem Inhalte selbst eine Begründung finden müsse, so gewiß ein verkehrter Inhalt nicht dadurch gut und weise werde, daß er von einem bestimmten Subjekte herrühre. Hiebei gelangt man bewußt oder unbewußt dazu, das eigene Gefühl und Urtheil als eine zu obersten Entscheidungen berufene Instanz geltend zu machen. Die Vorstellungen aber, welche sich hinsichtlich jenes Werthes und der für ihn entscheidenden sachlichen Merkmale entwickeln, verdichten sich in der Theorie von einem „natürlichen",

von dem geltenden „positiven“ Rechte zu unterscheidenden Rechte, und bzw., in der dem letzteren gegenüber zu einer selbständigen Bedeutung gelangenden Idee der Gerechtigkeit. Es wird die Frage möglich, ob das vom Rechte, d. i. von den maßgebenden Autoritäten Gebotene, denn auch das Gerechte sei. Fortan tritt die ethische Macht des Rechts in eine Abhängigkeit von den Urtheilen über das den Verhältnissen in thatsächlicher und moralischer Beziehung Entsprechende, welche im Volksbewußtsein Macht gewinnen und mit welchen es sich im Einklang halten muß.

Alles Gesagte gilt auch hinsichtlich der Stellung jener Autoritäten selbst und hinsichtlich der obersten Rechtsgrundsätze, welche die Frage beantworten, wer berufen sei, neues Recht zu schaffen und das überlieferte zu reformiren. Auch hier überwiegt von Haus aus die dem ersterwähnten Standpunkte entsprechende Ableitung. Von den Autoritäten geringeren Ranges geht man auf eine höhere Autorität zurück, bis man bei dem göttlichen Willen anlangt und bei diesem stehen bleibt. Entwickelteren Kulturverhältnissen entsprechen dagegen die Versuche, sachliche Gründe für die Geltung jener obersten Grundsätze aufzufinden, solche, welche dem in ihnen zum Ausdruck kommenden Willen unsere Achtungsgefühle zuwenden unabhängig davon, welchen Namen dieser Wille führe, oder auf welches höhere Subjekt er seine Autorität zurückführen möge. Wenn etwa der oberste Rechtsgrundsatz lautet: „als Recht ist anzusehen, was der König dafür erklärt“, so entspricht es einem naiven Standpunkte, sich bei dem Glauben zu beruhigen, daß dieser Grundsatz einer irgendwie kundgewordenen göttlichen Sanktion theilhaft sei, während ein kritischerer Sinn nach objektiven Gründen für die Geltung des Grundsatzes forschen und einen solchen etwa darin finden wird, daß der König als ein über den Parteigegensätzen des gesellschaftlichen Lebens stehender, neutraler, Faktor die meisten Garantieen dafür biete, daß von ihm ausgehende Rechtssätze den neutralen Charakter gerechter Normen an sich trügen... —

Man hat die verpflichtende Kraft der Rechtsnormen allgemein aus einer Anerkennung derselben Seitens derjenigen, für welche sie gelten sollen, herleiten zu können gemeint. Aber es ist hier zu unterscheiden.

Der Begriff der verpflichtenden Kraft enthält das Moment der Anerkennung. „Eine Vorschrift hat verpflichtende Kraft für mich“ heißt so viel wie: „ich erkenne ihr Eigenschaften zu, welche sie zu einer Richtschnur für mein Verhalten erheben“. Selbstverständlich kann von dieser Anerkennung jene verpflichtende Kraft nicht hergeleitet werden, so gewiß man eine Erscheinung nicht von sich selbst herleiten kann.

Von ihr sind die Thatsachen zu unterscheiden, welche dafür bestimmend sein können, daß eine Regel die verpflichtende Kraft, welche sie bis dahin nicht besaß, pro futuro erlange. Zu diesen Thatsachen gehören auch Willensäußerungen derer, welchen eine betreffende Regel Pflichten zuerkennt, Willensäußerungen, welche eine ausdrückliche oder stillschweigende Zusage künftiger Befolgung der Regel, oder, wenn man will, eine Anerkennung derselben als einer Richtschnur für die Zukunft, enthalten. Man vgl. was unten über die Entstehung von Rechtssätzen aus Verträgen gesagt wird (§ 121, vgl. § 129). Aber diese Willensäußerungen sind keineswegs die einzigen und keineswegs die wichtigsten Thatsachen dieser Art. Und sie setzen ihrerseits, sollen sie die bezeichnete Bedeutung haben, die Existenz von Grundsätzen, welche eine verpflichtende Kraft besitzen, bereits voraus. So kann durch Vertrag eine Regel zu einer verpflichtenden Rechtsregel nur erhoben werden, sofern unter den Vertragschließenden der Grundsatz bereits Geltung (oder, was hier dasselbe, verpflichtende Kraft) hat, daß Verträge gehalten werden sollen. Fragt man aber, woher denn dieser Grundsatz seine Geltung herleite, so sehen wir uns wieder auf die oben besprochene Alternative hingewiesen. —

Vgl. Bierling, zur Kritik der juristischen Grundbegriffe I.

§ 50.

ad 2. Neben der ethischen besitzt das Recht eine materielle Macht.

Gegen Einzelne, welche in sich nicht genügende, sei es moralische sei es egoistische, Beweggründe für ein den Vorschriften desselben entsprechendes Verhalten finden, hält es physische Machtmittel bereit, durch welche die Erfüllung dieser Gebote, soweit dies möglich ist, erzwungen werden soll.

§ 51.

Wo eine Verletzung seiner Vorschriften durch diese Mittel nicht verhütet werden konnte, da verbindet das Recht mit der begangenen Verletzung in der Regel solche Folgen, welche geeignet und dazu bestimmt sind, die Be-

deutung derselben in Bezug auf seine Herrschaft und deren Zwecke aufzuheben oder zu verringern.

§ 52.

Hierher gehört es, wenn derjenige, dessen Diebstahl nicht verhindert werden konnte, sich durch das Recht verpflichtet und gezwungen sieht, den Bestohlenen schadlos zu halten und eine Strafe über sich ergehen zu lassen.

§ 53.

Diese Folgen heißen „Rechtsfolgen" der begangenen Rechtsverletzung.

Es sind Machtäußerungen des Rechts, welche den Charakter von Gegenwirkungen gegen die in Gestalt der Rechtsverletzung gegen es selbst und die von ihm Geschützten sich richtende Wirksamkeit haben und welche der letzteren inhaltlich entgegengesetzt, nach Energie und Tragweite, so weit dies erreichbar ist, proportional sind.

Spezielleres über diese Rechtsfolgen begangener Rechtsverletzungen s. in den §§ 274—310 und 239—243.

§ 54.

Das Recht bezeichnet bei der Aufstellung seiner Gebote im Voraus die Rechtsfolgen, welche mit deren Verletzung verbunden werden sollen.

Daher lassen sich an seinen Vorschriften in der Regel zwei Bestandtheile unterscheiden, wovon der eine an die Hand gibt, wie wir in bestimmten Verhältnissen im Einklang mit dem Rechte bleiben, der zweite, welche Folgen mit einem gegentheiligen Verhalten sich verknüpfen sollen. Nennen wir jenen die „primäre" oder „Hauptbestim-

mung", diesen die „sekundäre" oder „Nebenbestimmung" oder auch die „Sanktion" der ersteren.

Primäres Gebot: Du sollst nicht stehlen.

Sekundäres Gebot: Wer stiehlt, soll Gefängnißstrafe erleiden rc.

Der Gegensatz zwischen beiderlei Bestimmungen ist kein absoluter. Die sekundären Gebote können ihrerseits wieder Sanktionen haben, mit Beziehung auf welche sie sich als primäre Bestimmungen darstellen. So findet z. B. das sekundäre Gebot: wer stiehlt, soll den Bestohlenen entschädigen, eine Sanktion in Strafbestimmungen gegen denjenigen, der sich der Erfüllung von Entschädigungspflichten solcher Art auf betrügerische oder gewaltsame Weise zu entziehen sucht. —

Man hat die primären Gebote im Gegensatze zu den sekundären Geboten (bzw. einem Theile der letzteren) „Normen" genannt. Diese Bezeichnungsweise empfiehlt sich jedoch nicht, weil der Begriff, welcher überall mit dem Worte Normen verbunden wird, beide Arten von Geboten umfaßt. —

Vgl. Binding, die Normen I. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. Merkel, Rechtsnorm und subjektives Recht.

§ 55.

Diese Sanktionen, welche im Voraus die Folgen etwaiger Rechtsverletzungen feststellen, verstärken im Allgemeinen die Beweggründe zur Vermeidung von Rechtsverletzungen und wirken so in dieser Richtung vorbeugend. —

So verbinden sich moralische und sinnliche, mechanische und psychologische Nöthigung, vorbeugende und ausgleichende Maßregeln zu Gunsten der Herrschaft des Rechts und der Erfüllung seiner Zwecke.

§ 56.

Das Recht zeigt jedoch nicht überall und nicht in allen seinen Theilen die gleiche Kraft, und seine äußere Macht nicht überall eine gleich vollkommene Organisation. Was die letztere bei höherer Ausbildung charakterisirt, ist in den

3*

Abschnitten über das Verhältniß des Rechts zum Staate (§§ 64 flg.) und zu Sitte, Moral und Religion (§ 79) näher dargelegt (vgl. auch §§ 115 flg., 136 flg.).

In dieser Hinsicht wie in mancher anderen lassen sich vollkommenere und minder vollkommene Rechtssysteme und Theile von solchen unterscheiden. Auf derartige Abstufungen und Verschiedenheiten in der Ausbildung der dem Rechte eigenthümlichen Merkmale wird mehrfach hinzuweisen sein. Es besteht die Aufgabe, diese innerhalb der Peripherie des Rechtsbegriffs liegenden Differenzen zu unterscheiden von den zwischen dem Rechte einerseits, der bloßen Sitte und den übrigen ethischen Potenzen andererseits bestehenden Verschiedenheiten. Zum Behufe ihrer Lösung sollen in diesem Abschnitt sub III diese letzteren Verschiedenheiten bestimmt werden. —

Was speziell die äußere Macht des Rechts betrifft, so ist für das Maß ihrer Ausbildung vor Allem das Verhältniß des Rechts zum Staate entscheidend. Hierüber Spezielleres sub II.

§ 57.

Einer einzelnen, durch die Herkunft von dem in der Gemeinschaft herrschenden Willen und dem Zusammenhang der Bestimmungen, welchem sie angehört, getragenen Norm ist um deswillen nicht der Charakter der Rechtsvorschrift abzustreiten, weil ihr etwa die Sanktion (das sekundäre Gebot) fehlt.

U. A. fehlt wichtigsten Bestimmungen unseres deutschen Verfassungsrechts jegliche Sanktion. Gleichwohl zweifelt Niemand an ihrem Rechtscharakter. — Gleichgültig für diesen Charakter ist es selbstverständlich, ob jemals Anlaß gegeben ist, die Sanktion einer Rechtsnorm zu praktischer Anwendung zu bringen. In einem idealen Rechtszustande würde dieser Anlaß überall entfallen und die gesammte materielle Macht des Rechts hinter der ethischen Macht desselben zurücktreten. Ein Begriffsmerkmal des Rechts würde dadurch nicht (wie Manche angenommen haben) in Wegfall gebracht.

§ 58.

Fassen wir zusammen, was über das Recht als Lehre und als Macht gesagt worden ist, so ergibt sich:

Das Recht stellt sich einerseits dar als ein Ganzes von Urtheilen über das, was in Bezug auf die Grenzverhältnisse des gesellschaftlichen Lebens als zweckmäßig und gerecht zu erachten ist. Es zeigt in dieser Hinsicht einen theoretischen Charakter und läßt ein Bestreben erkennen, unter diesen Urtheilen eine möglichst vollkommene Harmonie zu verwirklichen.

Das Recht stellt sich andererseits dar als ein System von Willens- und Machtäußerungen, bei welchen es letztlich nicht darauf abgesehen ist, Wahrheiten zu verkündigen und Lehrmeinungen zu einer Geltung zu verhelfen, sondern darauf, die reale gesellschaftliche Welt in bestimmter Weise zu gestalten, und deren Ziel und Ursprung nicht auf theoretischem sondern auf praktischem Gebiet liegt.

Die Zweiheit von logischer und realer Seite, Wissen und Wollen, Inhalt und imperativischer Form desselben prägt sich im Leben und in der Wissenschaft des Rechts in mannigfachster Weise aus.

1. Die Faktoren, welche an der Bildung und Anwendung der Rechtssätze Theil haben, stehen vielfach in einem verschiedenen Verhältnisse zu den bezeichneten Seiten. Während Einige als berufen erscheinen können, dasjenige, was als Rechtsinhalt Geltung erlangen soll, zu erforschen, zu bezeugen oder in autoritärer Weise festzustellen, können Andere berufen sein, das von jenen Gefundene, Bezeugte, Festgestellte in der Form des Gebotes dem Volke zu verkündigen, und ihm zu machtvoller Wirksamkeit zu verhelfen. Die Geschichte des Rechts kennt Sonderungen dieser Art von verschiedenster Form und Bedeutung, und zwar sowohl bezüglich der Bildung der Rechtssätze des abstrakten Rechts, wie bezüglich des aus richterlichen Urtheilen hervorgehenden konkreten Rechts.

Es ist jedoch zu beachten, daß dem Wissen hier überall eine selbständige Bedeutung nicht zukommt, und daß die Feststellung des Inhaltes, welchen das zu bildende Recht haben soll, immer zugleich einen Willensentscheid enthält, und nur kraft desselben eine maßgebende Bedeutung besitzt. Derjenige, der mit dieser Feststellung betraut ist, erscheint daher als ein Organ des herrschenden Willens ganz ebenso wie derjenige, dem es obliegt, das

von jenem Festgestellte in die Form des Gebotes zu kleiden und für seine praktische Verwirklichung Sorge zu tragen. Vgl. hierzu P. Laband, das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Tübingen 1876—82, II S. 6 flg.; A. S. Schultze, Privatrecht und Prozeß in ihrer Wechselbeziehung, Freiburg und Tübingen 1883, I, S. 87 flg.

2. In der Wissenschaft sind sehr verschiedene Auffassungen des Verhältnisses der unterschiedenen Seiten des Rechts zu einander und der Bedeutung, welche der einen und der anderen beizumessen sei, hervorgetreten, und es lassen sich Irrungen in der Richtung einer Unterschätzung des logischen Momentes ebenso konstatiren wie solche in der Richtung einer Ueberschätzung desselben. Jene Unterschätzung (vgl. von Kirchmann, Grundbegriffe) hängt zusammen mit einer Verkennung des logischen Elementes in den Anschauungen über das Gerechte (§ 30 flg.) und resp. mit einer Verkennung der Bedeutung dieser Anschauungen für die Bestimmung des Rechtsinhaltes und für dessen verpflichtende Kraft. Die weitaus häufigere und im Bereiche der Wissenschaft unendlich viel einflußreichere Ueberschätzung des logischen Momentes dagegen hängt theils mit einer Verkennung des Wesens der in jenen Anschauungen hervortretenden „ethischen Wahrheit" — ihrer geschichtlichen Bedingtheit, subjektiven Natur, unvollkommenen Einheitlichkeit ꝛc. —, theils mit einer Verkennung der Komplizirtheit und Veränderlichkeit der sonstigen Faktoren, unter deren Einfluß ꝛc. der im Rechte zum Ausdruck kommende Wille sich bildet, theils und vor Allem mit einem Ignoriren der Gegensätze, welche unter den Faktoren des Rechts bestehen, und welche es ausschließen, daß das letztere jemals den logisch anstößigen Kompromißcharakter (§ 40) abstreife, welcher seine wichtigsten Theile charakterisirt, und die geschlossene Einheit eines, die Konsequenzen eines obersten Prinzips rein und restlos umfassenden logischen Ganzen erlange. Vgl. über und gegen diese Ueberschätzung des logischen Elementes Jhering, Geist III, S. 303 flg.

§ 59.

Auf dies Verhältniß, auf das Primat des Willens im Rechte, wird hingewiesen, wenn von der „Positivität" oder der „positiven Natur" des Rechts die Rede ist. Wir drücken damit aus, daß seine Bestimmungen Geltung in Anspruch nehmen als Aeußerungen eines bestimmten Willens, unabhängig davon, ob die in ihnen enthaltenen

Urtheile im Einzelnen mit unseren Ueberzeugungen im Einklang stehen; zugleich aber, daß es so in Ordnung ist, weil die Wirksamkeit dieses Willens weder entbehrt, noch überall in Einklang mit Wahrheit und Gerechtigkeit und den bestehenden Meinungen über das, was geschehen sollte, gebracht werden kann.

II. Sein Verhältniß zum Staate.

§ 60.

Recht kann sich in jeder Gemeinschaft bilden, welche die Macht besitzt, ihre Verhältnisse den ihrer Existenz zu Grunde liegenden Interessen gemäß in selbständiger Weise zu ordnen.

Die eigentliche Heimath des Rechts aber ist der Staat.

Vgl. die Ausführungen über das Kirchenrecht und das Völkerrecht im besonderen Theile.

§ 61.

Was den Staat in anderen Beziehungen charakterisirt, das wird im besonderen Theile dargelegt werden.

Die vornehmste Aufgabe aber, deren Lösung ihm obliegt, ist diese: innerhalb seiner Machtsphäre für die Existenz einer rechtlichen Ordnung und eines obersten Richteramtes zu sorgen.

§ 62.

Bestimmt wird diese Machtsphäre durch die Beziehung des Staates auf ein bestimmtes Volk — den Inbegriff seiner Angehörigen —, und durch seine Beziehung auf ein bestimmtes Gebiet. Wie das moderne Volk, so steht der

moderne Staat sammt der von ihm getragenen Ordnung in einem festen Verhältniß zu einem bestimmten Lande.

§ 63.

Was sich innerhalb seines Gebietes befindet, das steht unter der von ihm getragenen rechtlichen Ordnung: Prinzip der Territorialität.

Mit seinen Angehörigen aber ist er zugleich durch ein persönliches Band verknüpft, dessen Bestand und Bedeutung nicht davon abhängt, wo der Einzelne sich jeweils befindet: Personalitätsprinzip.

Die Herrschaft des Staates über seine Angehörigen wird durch einen Aufenthalt derselben im Ausland nicht in Wegfall gebracht. Es ist daher nicht richtig, wenn man das Territorialitätsprinzip, wie es bisweilen geschieht, als das bei Abgrenzung der rechtlichen Machtsphären der Staaten allein entscheidende behandelt. Modifikationen erleidet indessen jene Herrschaft des Staates seinen im Auslande befindlichen Angehörigen gegenüber dadurch, daß dieselben kraft des Territorialitätsprinzips zugleich unter der Herrschaft des Aufenthaltsstaates stehen. Vgl. § 326 flg. und § 426 flg.

§ 64.

Jene Aufgabe, für die Existenz einer rechtlichen Ordnung und eines höchsten Richteramtes innerhalb seiner Sphäre zu sorgen, kann von ihm gelöst werden, weil und sofern er die höchste Macht innerhalb dieser Sphäre besitzt.

§ 65.

Dieser Aufgabe dient der Kern seiner Einrichtungen, welcher eine Organisation zum Behufe geordneter Fortbildung, Anwendung und zwangsweisen Geltendmachung der Rechtsnormen darstellt.

§ 66.

Das Recht, welches andere Gemeinschaften für ihr eigenes Lebensbereich entwickeln, ist, soweit dieses letztere in das Gebiet eines Staates hereinreicht, von dem Rechte und der Macht dieses Staates hinsichtlich der Abgrenzung seiner Herrschaftssphäre sowie hinsichtlich seiner kraftvollen Verwirklichung abhängig.

§ 67.

Gliedern des Staates (Provinzen, Gemeinden) und unter seiner Herrschaft stehenden Verbänden (Familien des hohen Adels) kann die Befugniß gewährt sein, für bestimmte Verhältnisse Rechtssätze aufzustellen, deren Befolgung der Staat gewährleistet. Man spricht hier von einer „Autonomie" der betreffenden Verbände.

III. Sein Verhältniß zu Moral, Religion und Sitte.

§ 68.

Die vom Rechte geordneten Verhältnisse unterliegen dem Einflusse noch anderer, dem Rechte ihrem Ursprunge nach verwandter Mächte.

Dahin gehören Moral, Religion und Sitte, welche sich mit dem Rechte als „ethische Mächte" zusammenfassen lassen.

cf. Ihering, Zweck im Recht, sowie die sonstige Litt. zu § 21.

§ 69.

Diese Mächte stehen unter einander in mannigfacher Wechselwirkung; zugleich ergänzen sie sich in der Her-

stellung von Bedingungen eines friedlichen Neben- und Miteinanderlebens.

Eine besondere Abhängigkeit besteht auf der Seite des Rechts den herrschenden moralischen Ueberzeugungen und Empfindungen gegenüber bezüglich der verpflichtenden Kraft seiner Vorschriften (§ 49).

§ 70.

Fragen wir, von diesem Zusammenhange absehend, was das Recht von seinen ethischen Geschwistern unterscheide, so haben wir

1. seinen Inhalt,
2. die Formen, in welchen derselbe zur Erscheinung und Verwirklichung gelangt,

mit Inhalt und Formen der Moral 2c. zu vergleichen.

Hierbei handelt es sich um den Stand der Dinge bei den modernen Kulturvölkern, in welchem wir das Resultat eines vielhundertjährigen Prozesses der Entwicklung und Auseinandersetzung der Elemente einer ursprünglich einheitlichen geistigen Macht vor uns haben (s. § 125 flg.).

§ 71.

1. In Bezug auf den *Inhalt* seiner Wirksamkeit ist für das Recht jenen anderen Mächten gegenüber charakteristisch:

jene Doppelseitigkeit, kraft deren es sich überall nach einer Seite hin als eine Schranke, nach einer andern als eine Schutzwehr darstellt und einerseits Pflichten, andrerseits korrespondirende Befugnisse, bzw. Rechte, begründet (§§ 16, 146 flg.);

sowie der Umstand, daß jene Pflichten sich als das

Sekundäre darstellen, und sich nach den in jenen Befugnissen zum Ausdruck kommenden Interessen bemessen (§§ 6, 17, 25).

§ 72.

Die Satzungen der Religion und Moral wenden sich im Allgemeinen nur nach einer Seite, sie gebieten und beschränken, und ihre Gebote und Beschränkungen stellen sich nicht als eine bloße Konsequenz einer, Dritten zugewendeten, Gewährleistung dar. Ihr Kardinalbegriff ist derjenige der Pflicht, und die von ihnen begründeten Pflichten sind nicht die bloßen Schatten von Befugnissen.

§ 73.

Wenn ex. c. Religion und Moral das Gebot aufstellen: „liebe Deinen Nächsten", so sagen sie nicht dem Letzteren: „Du hast ein Recht auf diese Liebe." Sie wenden sich nur der einen Seite zu, derjenigen, für welche eine Pflicht begründet wird.

So entspricht ferner dem Gebote, die linke Wange darzureichen, wenn die rechte geschlagen wird, keine Gewährleistung zu Gunsten des Schlagenden! Das „Du sollst" ist hier nicht die Kehrseite eines einem Anderen zugewendeten: „Du darfst", „ich verleihe Dir die Macht zu solchem Thun".

Wenn das Recht dagegen dem Schuldner befiehlt: „bezahle Deine Schulden", so geschieht dies im Hinblick auf ein Recht des Gläubigers und lediglich um der in diesem Rechte direkt und indirekt geschützten Interessen willen. Der an den Schuldner gerichtete Befehl ist hier die bloße Kehrseite einer dem Gläubiger zugewendeten Gewährleistung.

§ 74.

Das Recht sagt: beachtet die Grenzzeichen, die zwischen Euch von mir gesetzt sind, damit Friede unter Euch bestehen, und Jeder der ihm zukommenden Macht und Freiheit sich erfreuen könne.

Die Moral: seid redlich, barmherzig und treu, erweiset Euch als achtungswerth und gut. Ihre Forderungen zielen auf die Uebereinstimmung des persönlichen Wesens und Wollens mit einem bestimmten Ideale, bezüglich welcher jene Freiheit und Macht nur die Bedeutung von Bedingungen besitzen.

Für die moralischen Werthurtheile und Achtungsgefühle, wie sie in der modernen Kulturwelt sich geltend machen, ist im Allgemeinen nicht die Beziehung der konkreten Handlung auf die Interessen Dritter, bzw. des Volks oder der menschlichen Gesellschaft überhaupt, das unmittelbar Entscheidende, sondern die Beziehung der Handlung auf eine bestimmte Gesinnung. Mildthätigkeit z. B. erzeugt unsere Achtung, insofern sie uns als ein Ausdruck humaner Gesinnung erscheint, unsere Achtungsgefühle schwinden, wenn die Voraussetzung einer solchen Gesinnung sich als hinfällig erweist. Unser moralisches Interesse geht hier über die einzelne That hinaus, auf deren im Grunde der Persönlichkeit liegende und als etwas Konstantes vorgestellte Quelle zurück und seine Befriedigung ist von den Eigenschaften dieser letzteren abhängig. Das juristische Interesse dagegen haftet an dem, was die einzelne That für die Anderen bedeutet. — Dies ist der faktische Sachverhalt, über dessen Charakterisirung hier nicht hinausgegangen werden soll. Der Ethik und bzw. der Soziologie liegt es ob, zu erforschen, unter welchen Einflüssen derselbe sich in der Entwicklungsgeschichte des geistigen Lebens in dieser Weise gestaltet hat. Bedeutsame Anfänge sind in dieser Richtung gemacht. Daß nur von solchen gesprochen werden kann, hat seinen Grund darin, daß die Wissenschaft in dieser Sphäre nur sehr allmählich zu der Selbstbescheidung gelangt ist und resp. gelangt, sich vor Allem mit der Wirklichkeit vertraut zu machen und nicht der ihr obliegenden Erforschung dessen, was ist, beständig — Theorien über ein angeblich Sein Sollendes zu substituiren.

§ 75.

Mit dem bezeichneten Gegensatze hängen Verschiedenheiten in der Abgrenzung der von diesen Mächten auferlegten Pflichten zusammen.

§ 76.

Die vom Rechte auferlegten Pflichten bemessen sich nach den Interessen Dritter, um deren willen sie begründet werden. Was daher diese Interessen und bzw. die Befugnisse, in welchen sie ihren Ausdruck finden, nicht berührt, das liegt außerhalb dieser Pflichten, und ist nicht geeignet, im Sinne des Rechts eine Verschuldung, und ebensowenig ein Verdienst, zu begründen.

So ist für die Frage, ob ein Schuldner seiner Rechtspflicht Genüge gethan habe, sein inneres Verhalten, als durch welches die Interessen und Ansprüche des Gläubigers weder befriedigt noch verletzt werden, für den Standpunkt des Rechts gleichgültig. Hat er rechtzeitig gezahlt, so ist er seiner Pflicht ledig, gleichviel aus welcher Gesinnung heraus er gehandelt hat, und ob er etwa zuvor den Vorsatz gefaßt hatte, sich seiner Verpflichtung zu entziehen. Umgekehrt sind gute Vorsätze, welchen nicht die That nachfolgt, für diesen Standpunkt ein absolutes Nichts.

§ 77.

Die von Moral und Religion begründeten Pflichten schließen dagegen ein bestimmtes inneres Verhalten des Verpflichteten in sich, und der Werth einer Leistung desselben bemißt sich von ihrem Standpunkte aus unmittelbar nicht nach der Bedeutung der Leistung für die Interessen und Ansprüche Dritter, sondern nach der Gesinnung, welche in ihr sich ausspricht.

So hat die Zahlung des Schuldners vor ihrem Forum einen höheren Werth, wenn sie aus Pflichtgefühl, als wenn sie aus Furcht vor Zwangsmaßregeln erfolgte, und der böse Vorsatz eines Schuldners, sich seiner Verbindlichkeit zu entziehen, hat eine Bedeutung für sie bereits vor und unabhängig von dem Versuche seiner Verwirklichung.

§ 78.

Zwischen den Normen des Rechts und denjenigen der Sitte oder des Herkommens besteht in den hervorgehobenen Beziehungen eine geringere Verschiedenheit. Doch überwiegt auch bei den letzteren, soweit sie sich nicht zu Rechtsvorschriften erheben (§ 112 flg.), im Allgemeinen das beschränkende Element, und es ist für sie die scharfe Ausprägung jener Doppelseitigkeit, die beständige Gegenüberstellung von Sollen und Dürfen, Pflichten und Befugnissen nicht in der Weise wie für die Rechtsvorschriften charakteristisch.

Man denke etwa an die Anforderungen, welche die Sitte an den Einzelnen in Bezug auf sein Erscheinen in der Gesellschaft (Kleidung, Reinlichkeit 2c. betreffend) und in Bezug auf die Formen des geselligen Verkehrs stellt. Dem: „Du sollst diesen Anforderungen entsprechen", steht hier zwar ebenfalls ein den Andern zugewendetes: „Ihr dürft die Erfüllung dieser Anforderungen fordern" gegenüber, aber der Schwerpunkt liegt auf jenem Sollen, nicht auf diesem Dürfen. — Vgl. im Uebrigen bezüglich des Verhältnisses von Sitte und Herkommen zum Rechte die §§ 125, 126.

§ 79.

2. Hinsichtlich der Formen, in welchen der Inhalt des Rechts zur Erscheinung und Verwirklichung gelangt, ist für das letztere jenen anderen Mächten gegenüber charakteristisch:

die geregelte Weise der Betheiligung bestimmter Organe der Gemeinschaft an der Feststellung und Verwirklichung jenes Inhalts,

bei entwickelterem Rechtsleben: — bestimmter Organe für die Feststellung der Rechtssätze, für die richterliche Anwendung derselben und für die Anwendung des Zwangs, der sich als erforderlich zur Wahrung der Herrschaft des Rechts und zur Erfüllung seiner Zwecke darstellt (§§ 64, 102—121).

§ 80.

Mit der Eigenthümlichkeit seines Inhalts und seiner Formen hängt die ausgeprägte Positivität (§ 59) des Rechts zusammen.

Auch den Normen jener anderen Mächte läßt sich eine positive Natur zuerkennen, aber ihre Abhängigkeit von den bewußten Aeußerungen eines sich als maßgebendes Prinzip geltend machenden und hierbei auf eine äußere Macht stützenden menschlichen Willens ist nicht die gleiche.

Die Eigenthümlichkeiten des Rechts den anderen ethischen Mächten, sowie sonstigen Elementen des gesellschaftlichen Lebens gegenüber werden selten korrekt bestimmt. Hauptirrthümer:

1. Das Recht ordne das äußere Zusammenleben der Menschen, während das innere Leben jenen anderen Mächten zufalle. Jenes ist wahr, aber übersehen ist erstlich, daß die Sitte ebenfalls und zwar ausschließlich das äußere Dasein zum Gegenstand hat. Man denke etwa an die Regeln und Formen des geselligen Verkehrs, welche von der Sitte bestimmt werden. Zweitens, daß die Normen der Moral auch ihrerseits sich auf das äußere Zusammenleben erstrecken, und mit den Geboten des Rechts hier meist zusammentreffen, ja diesem eine im Großen für es wesentliche Kraft zuführen (§ 47 flg.). Auch sie fordern die Erfüllung rechtlicher Verbindlichkeiten, die Nichtbegehung von Verbrechen, Gehorsam der rechtmäßigen Obrigkeit gegenüber!

2. Das Recht sei durch das Element der äußeren Macht von jenen anderen Potenzen unterschieden. Auch die Sitte macht sich

vielfach als eine äußere Macht geltend, von welcher nicht selten eine unwiderstehliche Röthigung zu einem bestimmten Verhalten ausgeht. Die Verletzungen ihrer Vorschriften werden durch die Gesellschaft z. B. durch Ausschluß des Schuldigen aus bestimmten Kreisen oder Vereinen, also durch eine Verwirklichung äußerer Nachtheile, gerügt. Selbst bei den Geboten einer herrschenden Religion und bzw. Moral ist ein derartiges Machtelement vielfach zu konstatiren. Das Unterscheidende liegt nicht in dem Vorhandensein, sondern in der Organisation dieses Elementes.

3. Das Recht sei ausreichend charakterisirt als eine „gemeinsame Ueberzeugung der in Gemeinschaft Lebenden". Einerseits gibt es gemeinsame Ueberzeugungen, und zwar das Handeln betreffende, welche mit dem Rechte nichts zu thun haben. So diejenigen, welche in der Sitte, der herrschenden Moral und Religion einen Ausdruck finden. Gemeinsame Ueberzeugungen können auch die Unentbehrlichkeit der Erwerbung von Kolonien, die Nothwendigkeit eines Kriegs u. A. betreffen. Andrerseits entspricht der Inhalt des Rechts keineswegs überall gemeinsamen Ueberzeugungen. Vielfach zeigt derselbe vielmehr die Merkmale eines Kompromisses zwischen einander bekämpfenden Ueberzeugungen. Vielfach auch entspricht er lediglich der Ueberzeugung einer Mehrheit, sei es im Volke, sei es unter denjenigen, welche an der Macht sind. Wesentlich ist ihm nur, daß es bezüglich seines obersten Imperativs („gehorche meinen Vorschriften") und, was hiefür entscheidend ist, bezüglich des Gesammtcharakters seiner Wirksamkeit im Einklang mit herrschenden Ueberzeugungen und durch die moralischen Faktoren unterstützt sei.

4. Das Recht sei ausreichend charakterisirt als „Allgemeiner Wille", oder als „Volkswille" oder endlich als „Staatswille". Abgesehen davon, daß der im Rechte sich äußernde Wille durch keinen dieser Ausdrücke exakt bezeichnet ist (cf. § 43), lassen sich jedem dieser Willen Aeußerungen zuschreiben, welche mit dem Rechte offenbar nichts zu schaffen haben. So äußert sich der Staatswille u. A. in Krieg und Frieden dem Auslande gegenüber, ohne daß sein, sei es feindliches, sei es freundliches Wollen in dieser Richtung sich als Recht bezeichnen ließe. Wenn ferner der Wille eines Staates sich in dem Betriebe von Bergwerken oder in der Fabrikation und dem Verkaufe von Cigarren äußert, so hat dies ohne Zweifel eine Bedeutung auch für das objektive Recht. Aber es ist leicht einzusehen, daß der Gehalt und die Bedeutung dieser Willensbethätigung nicht aufgeht in dem, was daran Juristisches ist. Das Recht läßt sich nicht definiren mit Beiseitelassung der Funktionen, welche ihm im Vorhergehenden beigelegt worden sind. Will man das Willensmoment in seiner Definition

voranstellen, so läßt sich nur sagen: Recht ist der Wille, der sich in jenen Funktionen äußert.

5. Das Recht sei durch die Form der Gesetzgebung von jenen anderen Mächten unterschieden. Hierüber vgl. den 3. Abschnitt.

6. Das Recht sei der Inbegriff derjenigen Normen, deren Befolgung die fortdauernde Existenz eines bestimmten Gesellschaftszustandes möglich mache, also das „ethische Minimum", oder das Ganze der Erhaltungsbedingungen der Gesellschaft, soweit dieselben vom menschlichen Willen abhängig sind. Verkannt ist hier zunächst, daß auch jene anderen ethischen Mächte Erhaltungsbedingungen der Gesellschaft verwirklichen. Rom und Griechenland würden sich keinen Tag auf der von ihnen erreichten Höhe nationalen Lebens behauptet haben, wenn nicht über das Maß der vom Rechte formulirten Pflichten hinaus Vaterlandsliebe, Opferwilligkeit rc. sich geltend gemacht hätten, und wenn nicht dem Rechte die Sitte und die Religion in Bezug auf die Wahrung der Bedingungen jenes Lebens zugesellt gewesen wären. Nicht einmal für die Fortdauer der gegebenen Zustände innerhalb einer einzelnen, eine gewisse Höhe geistigen Lebens vertretenden Familie stellt das Recht für sich allein die sämmtlichen Bedingungen her, geschweige denn für die Forterxistenz des gesammten Gesellschaftszustandes! Ignorirt ist hier ferner der geschichtliche Differenzirungsprozeß, welcher qualitative Verschiedenheiten zwischen jenen Mächten zur Ausbildung gebracht und dem gesellschaftlichen Interesse, welches am Leben aller Theil hat, nicht bloß verschiedene Träger und verschiedene Formen der Bethätigung, sondern auch verschiedene Ziele und einen verschiedenen Inhalt (§ 126) gegeben hat. —

Dem Verhältniß der besprochenen Mächte entspricht das Verhältniß der betreffenden Wissenschaften zu einander. Speziell ergibt sich aus jenem, wie die Wissenschaft des Rechts, und bzw. ihr allgemeiner Theil (die allgemeine Rechtslehre oder Rechtsphilosophie) mit der Wissenschaft der Moral oder Ethik im engeren Sinn dieses Worts zusammenhänge. Insoweit spezifisch moralische Kräfte an der Ausbildung und dem Bestande der dem Rechte wesentlichen Eigenschaften Theil haben (§§ 36, 47 flg.), ist ein für beide Wissenschaften gemeinsames Objekt, in der Erforschung des Wirkens dieser Kräfte eine beiden gemeinsame Aufgabe gegeben. Insoweit sie auf diese Bezug hat, ist daher die ethische Litteratur derjenigen zur allgemeinen Rechtslehre beizugesellen. Aus jener seien hervorgehoben:

H. Spencer, die Thatsachen der Ethik, deutsche Ausgabe von Vetter, Stuttgart 1879. E. von Hartmann, Phänomenologie des sittlichen Bewußtseins, Berlin 1879. E. Laas, idealistische

und positivistische Ethik, Berlin 1882. Schopenhauer, die Grundprobleme der Ethik, 2. Aufl., Leipzig 1860. R. Landmann (Herbartianer), Hauptfragen der Ethik, Leipzig 1874. A. von Oettingen, die Moralstatistik in ihrer Bedeutung für eine christliche Sozialethik, 2. Aufl., Erlangen 1874. Derselbe, die christliche Sittenlehre, Erlangen 1874. J. J. Baumann, Handbuch der Moral, Leipzig 1879. J. St. Mill, Utilitarianism, 7. Aufl. 1864. F. Jodl, Geschichte der Ethik in der neueren Philosophie I, Stuttgart 1882. M. Guyau, la morale Anglaise contemporaine, morale de l'utilité et de l'évolution. Paris, 1878, 79.

Zweiter Abschnitt.

Seine Eintheilungen.

§ 81.

Man unterscheidet die Rechtssätze

1. mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Subjekte, von welchen sie ausgehen,
2. mit Rücksicht auf die Verschiedenheit ihres Inhaltes,
3. mit Rücksicht auf die verschiedene Weise ihrer Entstehung.

I. Eintheilungen mit Rücksicht auf die Subjekte.

§ 82.

Mit Rücksicht auf die Subjekte, von welchen die Rechtssätze ausgehen, scheidet sich das Recht jedes Staates von dem Rechte jedes anderen Staates, von dem Rechte jeder selbständigen kirchlichen Gemeinschaft, und von dem Völkerrechte, sondert sich in Deutschland das von der Reichsgewalt ausgehende Recht von dem Rechte der deutschen Gliedstaaten rc.

§ 83.

In einem größeren Gemeinwesen können mehrere rechtsbildende Subjekte derart nebeneinander existiren, daß eines von ihnen für das Ganze, die anderen nur für bestimmte Glieder desselben (z. B. für bestimmte Provinzen eines Staates) Rechtssätze zu schaffen berufen sind. Die von jenem ausgehenden Rechtssätze heißen „gemeines Recht", die anderen „partikuläres Recht" dieses Gebietes.

II. Eintheilungen mit Rücksicht auf den Inhalt.

1. Oeffentliches und Privatrecht.

§ 84.

Der Inhalt der Rechtssätze ist von der Beschaffenheit der Verhältnisse abhängig, welche ihre Ordnung von ihnen empfangen.

Hierbei kommt vor Allem die Beschaffenheit der Interessen und bzw. Interessenten in Betracht, welche sich in diesen Verhältnissen gegenüberstehen, und deren Machtgebiete gegeneinander abzugrenzen sind.

Vgl. zu II: F. C. von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, I, Berlin 1840. H. Thöl, Einleitung in das deutsche Privatrecht, Göttingen 1847. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, S. 108 flg. Bierling, Kritik II, S. 149 flg.

§ 85.

Einen wichtigen Gegensatz bilden hier Privatverhältnisse und öffentliche Verhältnisse.

Dort stehen individuelle Interessen und Machtgebiete eben solchen gegenüber. Man denke an Verhältnisse zwischen Gutsnachbarn, zwischen Käufern und Verkäufern auf dem

Markte, zwischen Miethern und Vermiethern, zwischen den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft 2c.

Hier stehen zum Mindesten auf einer Seite öffentliche Interessen (Interessen des Staates, der Kirche 2c.), welchen auf der anderen Seite wiederum öffentliche Interessen, oder auch individuelle Interessen gegenüberstehen können. Man denke an die Verhältnisse zwischen Staat und Kirche, König und Parlament, Gemeinde und Staat, Staat und Verbrechern, Gerichten und Angeklagten, Polizei und Bürgern.

§ 86.

Diesem Gegensatze entspricht die Scheidung des Privatrechts (Civilrechts oder bürgerlichen Rechts), welches die Privatverhältnisse, vom öffentlichen Rechte, welches die öffentlichen Verhältnisse zum Gegenstande hat und zu Rechtsverhältnissen erhebt.

Diese Eintheilung ist um ihrer fundamentalen Bedeutung willen näher zu betrachten.

§ 87.

Für das öffentliche Recht ist charakteristisch, daß an demselben öffentliche und gemeinsame Interessen in einem zwiefachen Sinne und zwar unmittelbar Theil haben.

Erstlich in der aktiven Rolle, welche diesen Interessen nach der Natur des Rechts in dem gesammten Gebiete desselben, als dem für die Funktionen desselben überall maßgebenden Prinzip, zufällt.

Zweitens als ein Gegenstand dieser Funktionen, in der passiven Rolle von Interessen, deren Machtgebiete durch das Recht einerseits beschirmt, andrerseits begrenzt werden.

§ 88.

Die Bestimmungen des öffentlichen Rechts über die Bestrafung von Verbrechen — man denke etwa an Hoch- oder Landesverrath — mögen zum Beispiel dienen.

An ihnen haben einerseits diejenigen öffentlichen und gemeinsamen Interessen (und bzw. Ueberzeugungen) Antheil, welche in allem Rechte wirksam sind und diesem seinen spezifischen Charakter als einer über den Gegensätzen und Kollisionen des gesellschaftlichen Lebens stehenden und einem Jeden einerseits Schranken ziehenden, andrerseits das Seine zuerkennenden Macht verleihen.

Oeffentliche und gemeinsame Interessen kommen hier aber zugleich als ein Gegenstand dieser schützenden und beschränkenden Funktionen des Rechts in Betracht. In dem Streitverhältniß, welches durch diese Funktionen seine Ordnung empfängt, fordern öffentliche Interessen als unmittelbar betheiligte Faktoren ihr Recht dem Verbrecher gegenüber. Sie erscheinen hier gleichsam als die klagende Partei, deren Ansprüche in den Rechtsbestimmungen ihre Anerkennung und zugleich ihre Begrenzung finden.

In dem einzelnen Prozeßfall erscheint der Richter als das Organ jenes zuerst charakterisirten, der öffentliche Kläger als das Organ des zuletzt charakterisirten öffentlichen Interesses. —

In dem bezeichneten Sachverhalte findet es zum Theile seine Erklärung, daß das öffentliche Recht langsamer zu voller und gesicherter Ausbildung gelangt und die dem Rechte zukommende Eigenschaft einer überparteilichen Macht nicht in dem Maße zu reiner Entfaltung zu bringen vermag, als das Privatrecht.

§ 89.

Im Privatrechte treten dagegen öffentliche Interessen im Allgemeinen nur in der ersterwähnten, aktiven, Rolle,

als Seele der ordnenden, friedenverbürgenden Funktionen der Schiedsmacht, welche das Recht heißt, in einer unmittelbaren Weise hervor.

Als passiv betheiligte Faktoren, auf welche diese Funktionen sich beziehen, stellen sich hier Privatinteressen vor Augen.

§ 90.

Diesem Gegensatze entsprechen Verschiedenheiten in der Weise, in welcher das Recht den Privatverhältnissen gegenüber einerseits, den öffentlichen Verhältnissen gegenüber andrerseits seine, an sich überall gleiche, Aufgabe zur Lösung bringt.

§ 91.

Privatverhältnissen gegenüber beschränkt sich das Recht vielfach darauf, den Betheiligten die gleiche Geltung ihres Willens und die Bedingungen einer freien Wirksamkeit im Verhältniß zu einander in einer Sphäre des Friedens zu verbürgen.

Die Voraussetzung dabei ist, daß die betheiligten Interessen im Uebrigen ihre natürlichen Sachwalter in den betheiligten Privatpersonen haben, und daß sie ihre Befriedigung entweder allein oder am Besten durch die freie Bethätigung der individuellen Kräfte zu finden vermögen.

§ 92.

Oeffentlichen Verhältnissen gegenüber macht sich im Allgemeinen die entgegengesetzte Voraussetzung geltend, daß nämlich die Vertretung der betheiligten Interessen nicht in die Willkür Einzelner gestellt und von deren freien Vereinbarungen abhängig gemacht werden könne, daß dieselbe vielmehr einer allseitigen und bindenden Regelung bedürfe.

So sind die Beziehungen staatlicher Behörden zu einander und deren Arbeiten dieser Voraussetzung gemäß allseitiger durch bindende Rechtsnormen bestimmt als etwa die Beziehungen zweier Geschäftshäuser zu einander und deren geschäftliche Wirksamkeit.

Genauere Auskunft darüber, was hiernach für die privatrechtlichen Verhältnisse einerseits, die öffentlich rechtlichen andrerseits charakteristisch sei in dem von den Rechtsverhältnissen handelnden Theile. S. die §§ 191—199.

§ 93.

Der Gegensatz zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht ist jedoch kein absoluter. Bei der Ordnung der Privatverhältnisse erscheinen überall neben den Interessen der Einzelnen, welche unmittelbar durch dieselbe betroffen werden, zugleich, in näherer oder entfernterer, und in einer bald mehr bald minder fühlbaren Weise die gemeinsamen Interessen als passiv betheiligt. Damit hängt

1. der gemischte Charakter mancher Theile des Rechts,
2. die Veränderlichkeit der Grenzen zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht zusammen.

Die Ordnung aller Privatverhältnisse berührt die Gesammtheit nicht bloß insofern, als es für sie bedeutsam ist, daß dieselben der allgemeinen Friedensordnung eingefügt seien, sondern auch kraft der fördernden oder hemmenden Einwirkung, welche diese Ordnung auf die betheiligten Privatinteressen ausübt, da ja das Wohl des Ganzen nicht unabhängig ist von dem Wohle der Einzelnen, seiner Glieder. Man nehme etwa die Verhältnisse zwischen Arbeitern und Unternehmern. Die Gesammtheit hat hier nicht bloß das formale Interesse, daß dieselben in friedlicher Weise sich regeln und daß bei etwaigem Streit eine unparteiische richterliche Entscheidung gefunden werden könne, sondern auch das sachliche Interesse, daß diese Verhältnisse überall inhaltlich so geordnet werden, wie es dem Wohle der Betheiligten am Besten entspricht.

Wenn gleichwohl die Regelung solcher Verhältnisse im Einzelnen den freien Vereinbarungen der betheiligten Privaten überlassen wird, und wenn überhaupt irgend welche Verhältnisse, trotz des überall bestehenden Zusammenhangs mit den öffentlichen Interessen als Privatverhältnisse geordnet werden, so kann der Grund davon liegen und lag nicht selten

a) darin, daß hinsichtlich des Zusammenhangs dieser Verhältnisse mit den öffentlichen Interessen kein deutliches Bewußtsein existirt,

b) darin, daß man annahm, die zweckmäßigste Gestaltung dieser Verhältnisse sowohl für die nächstbetheiligten Privaten wie für die Gesammtheit werde am ehesten erreicht werden, wenn man sie den freien Entscheidungen und Vereinbarungen jener Nächstbetheiligten überlasse,

c) in dem Selbständigkeitsstreben der Einzelnen und der Bedeutung, welche demselben auch für die Gesammtheit zukommt ...

Diese Gründe geben, wie leicht einzusehen, keine allgemeine Entscheidung der Frage, wie die Grenze zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht zu ziehen sei, an die Hand, erklären aber die in den folgenden Paragraphen hervorgehobenen Erscheinungen.

§ 94.

ad 1. Bei der Ordnung derjenigen Verhältnisse, welche im Uebrigen als Privatverhältnisse gelten, werden vielfach hinsichtlich einzelner Fragen öffentliche Interessen als direkt betheiligt erachtet und zum Maßstab für deren Behandlung genommen. Das Ganze der auf betreffende Verhältnisse bezüglichen Rechtsnormen erhält hierdurch einen gemischten Charakter.

Einen solchen hat insbesondere das Familienrecht (cf. § 195).

§ 95.

ad 2. Aenderungen in den Verhältnissen, sowie Aenderungen in der bloßen Auffassung von solchen können dahin führen, daß Verhältnisse, welche bis dahin

als Privatverhältnisse behandelt worden waren, jetzt, weil nach der zur Herrschaft gelangten Auffassung gemeinsame Interessen als direkt und in bedeutsamer Weise betheiligt erscheinen, als öffentlich-rechtliche Verhältnisse normirt werden, oder auch umgekehrt, daß bisherige öffentlich-rechtliche Verhältnisse unter die Herrschaft des Privatrechts gerückt werden.

§ 96.

So sind die Gegenwirkungen gegen zahlreiche Verbrechen, z. B. gegen Diebstähle, bei vielen Völkern zuerst im Sinne des Privatrechts, darnach im Sinne des öffentlichen Rechts geregelt worden.

Die Gesammtheit sah sich hier zuerst nicht als direkt betheiligt, und die verletzten Privaten als die natürlichen und allein berufenen Sachwalter der in Frage stehenden Interessen an, während sie gegenwärtig sich selbst als unmittelbar in ihren Interessen getroffen und als den Hauptinteressenten bei der Bestrafung des Verbrechers betrachtet (§ 291 flg.).

§ 97.

Umgekehrt ist bei vielen Völkern die Bebauung des Bodens in bestimmten Perioden im Sinne einer gemeinsamen Angelegenheit, und also den Grundsätzen des öffentlichen Rechts gemäß, geregelt gewesen, darnach aber dem privaten Betrieb überlassen und unter die Herrschaft privatrechtlicher Grundsätze gezogen worden.

Vgl. in Betreff der Relativität des Gegensatzes zwischen Privat- und öffentlichem Recht auch die §§ 195, 96, 252—59, 281, 287, 288, 89, 305, 306 2c.

§ 98.

Die Theile des öffentlichen Rechts — Staatsrecht, Strafrecht, Prozeßrecht, Kirchenrecht —, sowie diejenigen des Privatrechts — Vermögensrecht, Familienrecht — werden im besonderen Theile charakterisirt werden.

2. Ergänzendes und zwingendes Recht.

§ 99.

Man unterscheidet Rechtssätze, welche diejenigen, deren Verhältnisse sie ordnen, nur binden wollen, sofern dieselben nichts Abweichendes vereinbaren — „ergänzende" Rechtssätze, „jus dispositivum", und

Rechtssätze, welche unbedingt zur Anwendung kommen wollen — „zwingendes Recht", „jus cogens" in dem engeren Sinne dieser Worte —.

Das Privatrecht besteht dem vorher bezeichneten Charakter gemäß vorzugsweise aus „ergänzenden" Rechtssätzen, das öffentliche Recht wesentlich aus jus cogens.

Die meisten auf Kauf, Tausch, Miethe und andere auf die Vermögensverhältnisse bezüglichen Rechtsbestimmungen sind ergänzender Natur. Beispiele in dem Abschnitt über den Kauf im Privatrechte. — Uebrigens fällt diese Eintheilung keineswegs vollkommen mit der unter 1 besprochenen Unterscheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht zusammen. Speziell fordern nicht wenige Privatrechtssätze eine unbedingte Anwendung, indem sie den betheiligten Individuen einen Schutz unabhängig von ihrer eigenen Einsicht und ihrem Willen gewähren wollen. Hierher gehört z. B. der Grundsatz, welcher demjenigen einen Anspruch auf Schadensersatz zuerkennt, der von einem Anderen böswillig und rechtswidrig geschädigt wird.

3. Gebietendes und erlaubendes Recht.

§ 100.

In der wörtlichen Fassung der Rechtssätze tritt häufig die gebietende, häufig auch die gewährleistende, Befugnisse begründende, Funktion des Rechts einseitig hervor[1]). Man hat mit Rücksicht hierauf „gebietende" und „erlaubende" Rechtssätze unterschieden.

Wo hier nicht eine Zufälligkeit der Ausdrucksweise vorliegt[2]), hat die einseitige Fassung ihren Grund darin, daß in der einen oder anderen Richtung das dringlichere Interesse an der Klarstellung des dem Rechte Gemäßen besteht[3]). Oder auch darin, daß ein Rechtsverhältniß sich kürzer und einfacher durch die Bezeichnung der zu gewährenden Befugnisse als durch diejenige der korrespondirenden Pflichten, oder umgekehrt leichter durch die Bezeichnung der Pflichten charakterisiren läßt[4]).

Ein Gegensatz bezüglich des Inhalts der Rechtssätze ist hier also in Wahrheit nicht vorhanden.

1) Häufig auch weder das Eine noch das Andere; es wird einfach der entscheidende Vorgang, durch welchen die Befugniß auf der einen Seite, die Beschränkung auf der andern zur Erscheinung gelangt, beschrieben. Ein Beispiel: „die Beleidigung wird mit Geldstrafe . . . bestraft.

2) Häufig kann man die gebietende Form in eine erlaubende (zuerkennende . .) umwandeln, oder die erlaubende in eine gebietende, ohne daß dies irgend eine Bedeutung hätte. Ex. c.: statt: „dem Auslande gegenüber haben alle Deutschen gleichmäßig Anspruch auf den Schutz des Reiches", könnte man ebenso gut sagen: „dem Auslande gegenüber ist allen Deutschen der Schutz des Reiches gleichmäßig zu gewähren".

3) Man denke an die Auferlegung von Steuern, an die Verpflichtung desjenigen, der fremde Sachen unbefugt zerstört, dem Eigenthümer Ersatz zu leisten, an polizeiliche Beschränkungen des

Straßenverkehrs, des Verkaufs von Gift ꝛc. Hier überall kommt es vor Allem darauf an, denjenigen, welchen Beschränkungen auferlegt werden, dies zu wissen zu thun.

4) Beispiele: „dem Kaiser steht es zu, den Bundesrath und den Reichstag zu berufen". „Der Reichstag hat das Recht ... Gesetze vorzuschlagen". Wollte man hier die Form des Zuerkennens durch die Form von Geboten ersetzen, also die den Befugnissen korrespondirenden Pflichten beschreiben, so würde dies zu großen Weitläufigkeiten und resp. stilistischen Sonderbarkeiten führen. Außerdem macht sich hier der zuvor bezeichnete Gesichtspunkt geltend. — Noch sei bemerkt, daß die Form des Erlaubens häufig dort angewendet wird, wo man besonders hervorheben will, daß ein Verbot sich auf bestimmte Fälle nicht erstrecke. Es subsumirt sich dies entweder dem ad 3 oder dem ad 4 erwähnten Gesichtspunkte.

III. Eintheilungen mit Rücksicht auf die Entstehungsformen.

§ 101.

Mit Rücksicht auf die Entstehungs- und bzw. Erscheinungs formen der Rechtssätze unterscheidet man „Gesetzesrecht", „Gewohnheitsrecht" ꝛc. Hierüber Spezielleres im nächsten Abschnitt.

Es handelt sich hiebei nicht bloß, wie angenommen zu werden pflegt, um eine verschiedene Entstehungsweise. Vielmehr entsprechen der verschiedenen Entstehung Verschiedenheiten der Merkmale, an welchen wir das Vorhandensein der Normen und ihre Eigenschaft, verbindliche Rechtsnormen zu sein, erkennen. So besteht der im Wege der Gesetzgebung entstandene Rechtssatz in der Form des Gesetzes fort, und diese Form ist bestimmend für die Art seiner Auslegung (cf. § 104.).

Dritter Abschnitt.

Seine Entstehung.

I. Entstehungsformen (Lehre von den „Rechtsquellen“).

§ 102.

Die normale Weise, in welcher im heutigen Rechtsleben Rechtssätze zur Entstehung kommen, ist die der Gesetzgebung.

In ihr äußert sich der in der Gemeinschaft herrschende Wille mittelst besonderer Organe und in bestimmten Formen nach Maßgabe der in der Gemeinschaft bestehenden Verfassung.

Zur Lehre von den Rechtsquellen überhaupt vgl. F. C. von Savigny, vom Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814. Derselbe, System des heutigen römischen Rechts, I. F. Bluhme, Uebersicht der in Deutschland geltenden Rechtsquellen, 2. Aufl., Bonn 1854 (1. Theil der in § 2 zit. Encyclopädie). F. Adikes, zur Lehre von den Rechtsquellen, Kassel und Göttingen 1872. O. Mejer, die Rechtsbildung in Staat und Kirche, Berlin 1861. L. Pfaff und F. Hofmann, Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Wien 1877, I S. 113 flg. A. S. Schultze, Privatrecht und Prozeß in ihrer Wechselbeziehung. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Rechtsquellen, insbesondere zur Lehre vom sogenannten Gewohnheitsrecht. — Zur Lehre von der Gesetzgebung P. Laband, das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Freiburg und Tübingen II. Hinsichtlich der Analogie und des Gewohnheitsrechts s. unten.

§ 103.

Zu diesen Formen gehört überall eine Aufzeichnung und Kundbarmachung des Rechtssatzes.

Das so entstandene Recht — das Gesetzesrecht — ist daher seiner wesentlichen Erscheinungsform nach „geschriebenes Recht" (jus scriptum).

§ 104.

Aus dem Gesagten folgt:

1. Nur das ist Gesetz oder ein Bestandtheil eines solchen, was in einer verfassungsmäßig zu Stande gekommenen und publizirten Urkunde einen, gleichviel ob vollkommenen oder unvollkommenen, Ausdruck gefunden hat.

2. Was der Wortlaut der publizirten Urkunde an die Hand gibt, ist nur unter der Voraussetzung Gesetz, daß es der Willensmeinung des Gesetzgebers zum Ausdruck dient, nicht etwa aus bloßem Versehen in die Urkunde gelangt ist.

Wir können an den Gesetzen wie an allen Rechtsbestimmungen eine äußere und eine innere Seite, corpus und animus unterscheiden. Fehlt eines dieser Momente, so ist kein Gesetz vorhanden. Hiernach ist u. A. die Bedeutung der bei der Redaktion von Gesetzen vorkommenden Versehen zu beurtheilen.

Zu unterscheiden von dem Falle, wo die Willensmeinung des Gesetzgebers keinen Ausdruck gefunden hat, oder der vorliegende Wortlaut nicht gewollt war, ist der andre wo das Gewollte und richtig zum Ausdruck Gebrachte in der Anwendung Konsequenzen hervortreten läßt, welche nicht vorhergesehen waren, oder in seinen Wirkungen den Voraussetzungen, Wünschen und Endabsichten des Gesetzgebers nicht entspricht. Derartige Mängel schließen das Vorhandensein eines verbindlichen Gesetzes nicht aus, sondern enthalten nur ein Motiv für den Gesetzgeber zur Korrektur seiner Arbeit. — Vgl. Handbuch des deutschen Strafrechts, herausgegeben von von Holtzendorf II, S. 65 flg. IV, S. 73 flg. (A. Merkel); im Uebrigen die Litt. zu § 350.

§ 105.

Die gesetzgeberische Thätigkeit bringt aber zugleich Rechtssätze zur Entstehung, welche nicht selbst Bestandtheile

eines Gesetzes sind, und bezüglich welcher die aufgestellten Sätze keine Geltung haben, Rechtssätze, für deren Existenz nicht der Inhalt der gesetzgeberischen Willensäußerungen, sondern deren Voraussetzungen entscheidend sind.

Vgl. R. von Jhering, Geist des römischen Rechts I (3. Aufl.) S. 28 flg., II (3. Aufl.) S. 334 flg. K. G. von Wächter, über Gesetzes- und Rechtsanalogie im Strafrechte im Archiv des Strafrechts 1844, S. 413 flg., 535 flg. K. Binding, die Normen I § 11. A. Merkel, l. c. R. Sohm, Institutionen des römischen Rechts, Leipzig 1884, § 8.

§ 106.

Eine gesetzliche Bestimmung nämlich stellt sich, logisch betrachtet, als eine Anwendung eines allgemeineren, als giltig vorausgesetzten, Urtheils auf besondere Verhältnisse dar. Dieses allgemeinere Urtheil nun — der Obersatz in dem Syllogismus, welcher jener Bestimmung zu Grund liegt — nimmt unter gewissen Bedingungen selbst die Bedeutung eines Rechtssatzes bzw. einer Quelle von Rechtssätzen in Anspruch.

§ 107.

Ein Beispiel! Die Unterscheidung von Mord und Todtschlag im deutschen Strafgesetzbuch (cf. § 739) enthält eine Anwendung des allgemeineren Urtheils, daß das mit Ueberlegung ausgeführte Delikt unter sonst gleichen Voraussetzungen eine höhere Strafbarkeit begründe, als das ohne Ueberlegung (in heftiger Gemüthserregung) ausgeführte. Dies Urtheil ist in seiner Allgemeinheit zu keinem gesetzlichen Ausdruck gelangt; gleichwohl wird ihm eine allgemeine Bedeutung zuerkannt, und das hervorgehobene Moment demgemäß auch bei Deliktsarten berücksichtigt, bei welchen der Gesetzgeber seiner nicht gedenkt, sofern nur das gesetzliche Strafmaß dafür Spielraum läßt.

§ 108.

Man spricht hier von einer „analogen Anwendung" derjenigen Bestimmungen, in welchen jenes allgemeinere Urtheil zur Anwendung gelangt ist, also in unserem Beispiele von einer analogen Anwendung der Bestimmungen über Mord und Todtschlag.

§ 109.

Diese analoge Anwendung gegebener Gesetze ist jedoch nur insoweit zulässig, als nicht der Inhalt oder die Voraussetzungen anderweitiger Gesetze sich entgegenstellen, daher nur mit Beziehung auf Verhältnisse, die nicht in andrer Weise bereits durch das Recht okupirt sind, und bezüglich welcher sich ohne sie eine Lücke im Rechtssysteme herausstellen würde.

§ 110.

Ex. c.: sind dem allgemeinen Urtheil, welches dem Strafgesetze über vorsätzliche und rechtswidrige Beschädigung fremder Sachen zu Grund liegt, auch gewisse andre Arten vorsätzlicher und rechtswidriger Beschädigung eines fremden Vermögens zu subsumiren, und es würden demgemäß die Bedingungen einer analogen Anwendung jenes Gesetzes auf diese anderen Beschädigungsarten vorliegen, wenn nicht der wichtige Grundsatz des geltenden Rechts sich entgegenstellte, daß nur solche Handlungen bestraft werden dürfen, welche der Inhalt eines Gesetzes für strafbar erklärt.

§ 111.

Die Rechtssätze, welche in dieser Form einer analogen Anwendung gegebener Gesetze wirksam werden, leiten ihre

positive Giltigkeit aus allgemeinen, gesetzlich oder gewohnheitsrechtlich sanktionirten Grundsätzen her. Wo ein besonderer, diese Giltigkeit statuirender Rechtssatz nicht vorhanden ist, da ergibt sie sich aus den Grundsätzen, welche für die Stellung der Gerichte zum objektiven Rechte bestimmend sind, und nach welchen diese die Entscheidung von Rechtsfragen nicht mit Berufung auf Lücken im Inhalte der Gesetzgebung ablehnen dürfen, den Maßstab für die Entscheidung dieser Fragen aber soweit immer möglich dem geltenden Rechte entnehmen sollen. Diesen Maßstab vermögen sie, wo der Inhalt der Gesetze versagt, auf dem bezeichneten Wege zu gewinnen.

§ 112.

Rechtssätze können sich ferner bilden und bildeten sich in älterer Zeit zumeist in der Form des Herkommens, d. i. in der Form einer konstanten und übereinstimmenden Befolgung einer Regel, worin die Thatsache ihrer verpflichtenden Kraft zum Vorschein kommt.

Vgl. E. Zitelmann, Gewohnheitsrecht und Irrthum, im Archiv für die civilistische Praxis 1883 S. 323 flg. G. F. Puchta, das Gewohnheitsrecht, Erlangen 1828/1837.

§ 113.

Ein solches Herkommen erhebt sich zum Recht, sobald die Merkmale an ihm hervortreten, welche als für die Wirksamkeit des Rechts charakteristisch bezeichnet worden sind, speziell sobald es als eine verbindliche Norm für gerichtliche Entscheidungen angerufen werden kann.

Dies ist das „Gewohnheitsrecht".

Das formale Merkmal des Rechts (§ 79) wird hier stets in der hervorgehobenen Weise zur Verwirklichung kommen. Wo

aber dieses gegeben ist, da sind auch die sachlichen Merkmale des Rechts (§ 71 flg.) vorhanden.

§ 114.

Die Bedeutung einer verbindlichen Norm für gerichtliche Entscheidungen kann einer Regel des Herkommens durch ein Gesetz, sowie durch die Macht des Herkommens und der in ihm wirksamen Ueberzeugungen selbst zuerkannt sein.

Die Unterscheidung zwischen Gewohnheitsrecht und bloßem Herkommen oder bloßer Sitte hat eine praktische Bedeutung wesentlich nur bezüglich der Frage, ob betreffende Regeln eine bindende Richtschnur für gerichtliche Entscheidungen enthalten. Wenn zu Gunsten des Herkommens: Trinkgelder zu geben, die Gerichte angerufen werden könnten, so wäre dies Herkommen Recht.

Die erwähnte Frage aber kann ihre Beantwortung in der doppelten Weise finden, welche im Texte bezeichnet ist.

Es gab Zeiten in Deutschland und in anderen Ländern, wo nur dürftige Bruchstücke des Rechts in der Form der Gesetzgebung existirten, das Herkommen in der Hauptsache die das Leben beherrschende Macht war. Niemand zweifelte hier, daß gewisse Theile dieses Herkommens auch für die Gerichte eine verbindliche Kraft besäßen, daß diese die betreffenden Regeln gegebenenfalls ihren Entscheidungen zu Grund zu legen hätten. Soweit nun diese Ueberzeugung bestand und in einem entsprechenden Verhalten der Gerichte ihre verpflichtende Kraft bewährte, war das Herkommen Recht. Das Herkommen umfaßt in solchen Fällen die Anwendung bestimmter Regeln nicht bloß Seitens derer, auf deren Verhältnisse sie ihrem Inhalte nach Bezug haben, sondern zugleich die Anwendung derselben Seitens der Gerichte. —

Das Gewohnheitsrecht ist seit lange ein Gegenstand zahlreicher Kontroversen. Während Einige in ihm die vollkommenste Erscheinungsform des Rechts gegeben finden, bestreiten Andere, daß es überhaupt als „Recht“ anzusehen sei. Die Ersteren verkennen die Bedeutung der Thatsache, daß die fortschreitende Entwicklung und Verselbständigung des Rechts (den anderen ethischen Mächten gegenüber) überall zu einer Zurückdrängung des Gewohnheitsrechts durch das Gesetzesrecht geführt hat, die Letzteren die Bedeutung der Thatsache, daß bei vielen, vermuthlich bei allen, Völkern während langer Zeiträume das Gemeinleben beherrschende und für das Verhalten der Organe der Gemeinschaft bestimmende

Normen beinahe nur oder auch ausschließlich in der Form des Gewohnheitsrechts existirt haben. Will man dieses als Recht nicht gelten lassen, so fragt es sich, ob man auch das von ihnen beherrschte Rechtsleben nicht als Rechtsleben, die aus ihnen sich herleitenden subjektiven Rechte nicht als Rechte gelten lassen will? Ob man etwa für jene Perioden die Existenz von Rechtsverhältnissen, subjektiven Rechten und Rechtsverbindlichkeiten, außer den durch gerichtliche Urtheile festgestellten, überhaupt leugnet?!

Wahr ist nur, daß das Emporkommen des Gesetzesrechts u. A. die Bedeutung der Erreichung einer höheren Stufe der „Positivirung“ des Rechts, d. i. der Ausbildung seiner technischen Seite und überhaupt derjenigen Momente, welche dem Rechte den anderen ethischen Mächten gegenüber eigenthümlich sind, besitzt. —

Einige endlich nehmen an, daß die Normen des Gewohnheitsrechts den Charakter verpflichtender Rechtsnormen überall nur auf Grund einer gesetzlichen oder sonstwie bestimmten obrigkeitlichen Anerkennung besäßen und besitzen könnten. Aber auch diese Ansicht verträgt sich nicht mit dem geschichtlichen Thatbestande. Abgesehen davon, daß in der Beherrschung des Rechtslebens das Gewohnheitsrecht im Allgemeinen dem Gesetzesrechte vorangeht, fehlt es an geschichtlichen Zeugnissen dafür, daß die verbindliche Kraft des Gewohnheitsrechts von den Völkern, bevor bei ihnen umfassende Gesetzeswerke zur Entstehung gelangten, irgendwo aus Akten der Gesetzgebung oder obrigkeitlicher Anerkennung hergeleitet worden sei. Vielmehr ist das normale Verhältniß zwischen der Autorität der Obrigkeiten und derjenigen des Herkommens von Haus aus dieses, daß die Abhängigkeit auf Seiten der ersteren, nicht der letzteren, besteht.

Auch für das heutige Rechtsleben ist diese Theorie nur mittelst einer, keine Begründung enthaltenden, Fiktion zu vertreten. —

Im Uebrigen ist hinsichtlich der Theorie des Gewohnheitsrechts die Auseinanderhaltung der folgenden Fragen wichtig: 1. Was ist und wie entsteht das Herkommen? 2. Welche Merkmale müssen zu demselben hinzukommen, damit es als Gewohnheitsrecht erscheine? 3. Was ist und worin begründet sich die verpflichtende Kraft des Herkommens und des Gewohnheitsrechts? Die Fragen sub 1 mögen hier auf sich beruhen. Die zweite Frage hat im Texte ihre Beantwortung gefunden. Wir erkennen das Recht an seinen Funktionen. Ein Herkommen, welches die Lebensverhältnisse in der Weise des Rechts beeinflußt, aus welchem Befugnisse und Pflichten derselben Art, wie sie aus Gesetzen entspringen, sich herleiten, ist Recht. Dies aber ist überall der Fall, wo es Jemandem Befugnisse oder Ansprüche zuerkennt, bezüglich welcher die Gerichte angerufen werden können. ad 3 ist zu be-

merken, daß bezüglich der verpflichtenden Kraft des Gewohnheitsrechts Alles gelte, was oben über die verpflichtende Kraft des Rechts überhaupt ausgeführt worden ist. Die verpflichtende Kraft des Herkommens aber ist der letzteren verwandt; sie erfährt nur bei der Erhebung des Herkommens zu Gewohnheitsrecht eine Steigerung.

§ 115.

Wie jene Anrufung des Herkommens und die Berücksichtigung desselben Seitens der Gerichte durch ein Gesetz gutgeheißen und bzw. geboten werden kann, so kann sie auch durch ein solches überhaupt oder für bestimmte Rechtsgebiete ausgeschlossen werden.

Das letztere geschieht im modernen Staate häufig, in welchem die Form des Gewohnheitsrechts überhaupt ihre Bedeutung für die Fortbildung des Rechts mehr und mehr eingebüßt hat.

Man hat gegen jene Ausschließung des Gewohnheitsrechts prinzipielle Bedenken geltend gemacht, die gleiche Verbindlichkeit von Gewohnheitsrecht und Gesetzesrecht angerufen. Allein mit Unrecht. Es kann dem in der Gemeinschaft zuhöchst maßgebenden Willen nicht verwehrt sein, die Formen im Voraus zu bezeichnen, in welchen er Rechtssätze produziren will, und für seine Organe festzustellen, unter welchen Voraussetzungen sie eine Norm als für sie verbindlich anzusehen haben, und bezw. ansehen dürfen. Schließt er hiebei das Herkommen aus, so ist damit ein Hemmniß für die Erhebung des letzteren zu Gewohnheitsrecht geschaffen — insolange als das betreffende Gesetz seine Geltung behauptet, und nicht etwa selbst der Macht des Herkommens erliegt.

§ 116.

Diese Beschränkung der Bedeutung des Gewohnheitsrechts in moderner Zeit steht im Zusammenhange mit einer Erhöhung der Macht und Ausbildung der staatlichen Organisation. Die letztere Thatsache findet einen Ausdruck darin, daß der in der Gemeinschaft maßgebende Wille sich normaler Weise mittelst jener von ihm hierzu geschaffenen

Organisation in den im Voraus von ihm festgestellten Formen bethätigt. Ein Wiederhervortreten des Gewohnheitsrechts in unserem Gemeinleben würde ein Zurücksinken des letzteren auf eine niedrigere Organisationsstufe anzeigen. —

Ueber das geschichtliche Verhältniß von Gesetzesrecht und Gewohnheitsrecht vgl. Ihering, Geist des römischen Rechts II, § 25.

§ 117.

Wo eine den Richter bindende, auf einen gegebenen Fall anwendbare Rechtsnorm nicht vorhanden ist, da sieht sich der Richter berufen, die seiner Entscheidung zu Grunde zu legende Norm direkt aus den allgemeinen Quellen des Rechts, denselben, aus welchen der Gesetzgeber schöpft, zu entnehmen.

Die betreffende Norm erlangt durch die richterliche Entscheidung dem einzelnen Fall, und zunächst nur diesem gegenüber die Bedeutung einer Rechtsnorm.

§ 118.

Wird aber die gleiche Norm in konstanter Weise richterlichen Entscheidungen zu Grunde gelegt, so ist ein „Gerichtsgebrauch“ vorhanden, der die Bedeutung des Gewohnheitsrechts erlangen, oder auch durch Gesetz eine verpflichtende Bedeutung pro futuro beigelegt erhalten kann.

§ 119.

Im modernen Staate ist für die bezeichnete schöpferische Thätigkeit der Gerichte nur ein geringer Spielraum gegeben. Dieselben sehen sich hier einem ausgebildeten, in umfassenden Gesetzeswerken (Kodifikationen) fixirten Rechte gegenüber, dessen Fortbildung dem Gesetzgeber, nicht

ihnen zufällt. Sie sind Organe der Anwendung, nicht der „Setzung" (Schaffung) der Rechtssätze.

Diese scharfe Scheidung von Rechtssetzung und Rechtsanwendung, und die Beschränkung der Gerichte auf die letztere, welche eine wichtige Seite des geschichtlichen Fortschritts in unserem Gebiete bezeichnet, setzt eine hohe Entwicklung des objektiven Rechts und der staatlichen Einrichtungen, speziell das Vorhandensein eines Gesetzgebers voraus, der befähigt und bereit ist, dem etwa hervortretenden Bedürfniß einer Vervollständigung oder Reform des geltenden Rechts zu entsprechen. Wo diese Bedingungen fehlen, da erscheinen die Gerichte als berufen, neben der Anwendung des geltenden Rechts zugleich in weiterem oder engerem Umfange die Vervollständigung und Reform desselben zu übernehmen. Sie haben hier erforderlichen Falls die ihren Entscheidungen zu Grund zu legenden Regeln sich erst zu bilden. Diese aber gewinnen durch jede Entscheidung, für welche sie maßgebend waren, eine höhere Bedeutung, und erlangen auf solchem Wege leicht die Kraft eines auch die Gerichte selbst bindenden Gewohnheitsrechts. In solchen Fällen geht der Schaffung des Rechtssatzes die Anwendung der in ihm enthaltenen Regel voran; oder, anders ausgedrückt, das (vom Richter geschaffene) „jus in hypothesi" ist hier früher als das „jus in thesi". Die Entscheidung konkreter Rechtsfragen bezeichnet hier den Weg der Bildung des abstrakten Rechts, und der Richter ist in beiderlei Beziehung das vornehmste Werkzeug der Rechtsbildung, die „viva vox juris". Die deutsche Rechtsgeschichte enthält hierfür ebenso wie die römische bedeutsame Belege.

§ 120.

Auch heute indessen findet die gesetzgeberische Thätigkeit eine beständige Ergänzung durch die richterliche. Die Anwendung des durch die erstere geschaffenen Rechts in der Form dieser letzteren geht nicht spurlos an dem Rechte selbst vorüber, vielmehr gewinnt dasselbe vielfach erst durch die richterliche Wirksamkeit die ihm zukommende Bestimmtheit, sowie, u. A. in der Form der analogen Anwendung (§ 105 flg.), die volle Entfaltung seines Inhaltes. Hierauf und auf die Stellung der Wissenschaft hierzu ist im 3. Kapitel des allgemeinen Theils näher einzugehen.

§ 121.

Auch aus Vereinbarungen — Verträgen zwischen selbständigen und von einander unabhängigen Subjekten, insbesondere zwischen Staaten, können Rechtssätze hervorgehen.

Beispiele bieten die internationalen Verträge, aus welchen der ehemalige Deutsche Bund mit seinem Rechte hervorging (s. das Staatsrecht), diejenigen, welche für die Zeit eines Krieges die Rechte der neutralen Mächte näher bestimmt haben 2c.'

Zu unterscheiden ist hier die Giltigkeit der betreffenden Rechtssätze für die Angehörigen der betreffenden Staaten einerseits, für die vertragschließenden Staaten selbst andererseits. Für die erstgenannten ist die Publikation der Verträge durch die gesetzgebende Gewalt der betreffenden Staaten maßgebend. Für diese Staaten selbst dagegen die verbindliche Kraft der zwischen ihnen geschlossenen Verträge. Diese bilden daher die Entstehungsform oder Quelle der erwähnten Rechtssätze, soweit deren Existenz für die Staaten in Frage kommt.

Die verpflichtende Kraft der Verträge setzt natürlich ihrerseits die Existenz einer Norm voraus, aus welcher sie sich herleitet. Diese Norm kann hier, da über den Staaten keine gesetzgebende Gewalt existirt, nur gewohnheitsrechtlicher Natur sein.

Vgl. E. Meyer, über den Abschluß von Staatsverträgen, Leipzig 1876; A. Hänel, Studien zum deutschen Staatsrechte, Leipzig 1873, I; P. Laband, das Staatsrecht des deutschen Reichs II, 152 flg.

II. Betheiligte Faktoren.

§ 122.

Das Leben der Menschheit schließt in allen Gebieten Keime von Zwietracht und ein thatsächliches Gegeneinanderwirken von Parteien, Individuen, Gesellschaftsklassen 2c. in sich ein, wovon der letzte Grund in der

Verschiedenheit der Menschen sowie der Bedingungen liegt, unter welchen sie sich zu behaupten, zu entwickeln und das Leben ihrer Eigenart entsprechend zu gestalten vermögen (cf. § 40).

Aus den verschiedenen Kategorien wissenschaftlicher Arbeiten, welche auf die sub II und III behandelten Materien Bezug haben, seien die folgenden als Repräsentanten hervorgehoben. A. Merkel, über den Begriff der Entwicklung in seiner Anwendung auf Recht und Gesellschaft, in der Grünhut'schen Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht III, S. 625 flg., IV, S. 1 flg. R. von Jhering, Geist des römischen Rechts. Derselbe, Zweck im Rechte. Derselbe, der Kampf um's Recht, Wien 1872 (seitdem in zahlreichen Auflagen). W. Arnold, Kultur und Rechtsleben. Derselbe, Kultur und Recht der Römer, Berlin 1868. H. Lotze, Mikrokosmus, Ideen zur Naturgeschichte und Geschichte der Menschheit, Leipzig, 3. Aufl. 1878, 3. Band. O. Gierke, das deutsche Genossenschaftsrecht, Berlin seit 1868, bis jetzt 3 Bde. Harum, von der Entstehung des Rechts, Innsbruck 1863. Fricker, das Problem des Völkerrechts, in der Tübinger staatswissenschaftlichen Zeitschrift 1872. A. Merkel, Macht und Recht. A. H. Post, Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft. Derselbe, der Ursprung des Rechts, Oldenburg 1876. Derselbe, die Anfänge des Staats- und Rechtslebens, Oldenburg 1878. F. Bernhöft, Staat und Recht der römischen Königszeit im Verhältniß zu verwandten Rechten, Stuttgart 1882. E. B. Tylor, die Anfänge der Kultur. Aus dem Englischen von Spengel und Poske, Leipzig 1875. K. Knies, die politische Oekonomie vom geschichtlichen Standpunkte, 2. Aufl., Braunschweig 1883. A. E. F. Schäffle, Bau und Leben des sozialen Körpers, 4 Bde., Tübingen 1875–78. Rodbertus-Jagetzow's sozialökonomische Ansichten, dargestellt von Th. Kozak, Jena 1882. A. Comte, cours de philosophie positive, Bd. VI, 1842. W. E. H. Lecky, Sittengeschichte Europas von Augustus bis auf Karl den Großen, 2. Aufl., übersetzt von Jolowicz, Leipzig und Heidelberg 1870. F. Laurent, études sur l'histoire de l'humanité, 18 Bände, Paris 1851 flg. Maine, ancient law. — Zahlreiche Abhandlungen aus der Zeitschrift für die vergleichende Rechtswissenschaft, herausgegeben von G. Cohn. Seit 1877.

§ 123.

Ueberall aber, wo Menschen in konstanten Verhältnissen sich berühren, da regen sich auch Kräfte und treten

Bestrebungen hervor, welche auf die Vermeidung oder Schlichtung von Konflikten, auf die Erhebung gemeinsamer Autoritäten, auf die Ausbildung und Handhabung außerparteilicher Maßstäbe für die Entscheidung der hervortretenden Grenz- und Streitfragen, und auf die Herstellung und Behauptung neutraler geistiger Gebiete gerichtet sind.

§ 124.

Ihre Kraft schöpfen diese Bestrebungen aus den mit dem Streite verbundenen Uebeln, sowie aus der Ergänzungsbedürftigkeit der menschlichen Persönlichkeit, welche die Bedingungen zuerst ihrer Entwicklung zu vollem Menschenthume, dann der Befriedigung der höchsten Interessen des entwickelten Menschen nur in dem Zusammenhange eines befriedeten und einheitlichen Gemeinlebens findet.

§ 125.

Eine uralte Macht, welche, von den bezeichneten Kräften und Bestrebungen abhängig, eine Wirksamkeit im Sinne derselben äußert, ist das Herkommen oder die Sitte. Ihr beherrschender Einfluß stützt sich ursprünglich auf die Autorität der Vorfahren, sowie der zu Repräsentanten und Hütern der Sitte sich erhebenden Götter, und zu allen Zeiten auf die Gewohnheit.

§ 126.

Von der Sitte zweigen sich im Sinne einer eigenthümlichen Ausbildung bestimmter Elemente derselben einerseits Religion und Moral, andrerseits das Recht ab.

Jene repräsentiren eine eigenthümliche Entwicklung vornehmlich in Bezug auf den Inhalt der aufgestellten Normen, dieses eine solche vornehmlich in Bezug auf die

Formen, in welchen dieselben sich bilden und wirksam werden (§ 69 flg.).

Diese letztere Entwicklung steht im engsten Zusammenhange mit der Ausbildung der staatlichen Organisation und vornehmlich des staatlichen Richteramtes (§§ 64, 79, 112 flg.).

§ 127.

Nach der Seite seines Inhalts verharrt das Recht unter dem Einfluß heterogener Interessen und Mächte und dem zwischen ihnen bestehenden Widerstreite (§§ 40, 121, 122).

Ein dahin gehöriger Gegensatz sei hier spezieller hervorgehoben.

§ 128.

Das Recht steht überall einerseits unter dem Einfluß eines Willens, welchem Herkommen, Glaube, die bestehende Verfassung oder überlegene Macht eine höhere Geltung sichern, und ohne welchen die aus den bestehenden Gegensätzen erwachsenden Hemmungen nur im Wege stets erneuter Kämpfe überwunden werden könnten. Mit Rücksicht hierauf können wir von einem „autoritären" Element alles Rechtes sprechen.

§ 129.

Das Recht steht andrerseits unter dem Einfluß der von ihm Beherrschten, welcher in der Form des Vertrags, der Anerkennung oder Zustimmung, der Wahl von Mitgliedern eines gesetzgebenden Körpers, oder in verwandten Formen sich äußert, einem Einflusse also, kraft dessen jener Inhalt von dem Willen derjenigen abhängt, deren Machtgebiete er begrenzt.

Mit Rücksicht auf denselben können wir von einem autonomen, oder, wenn wir uns an diejenige Form halten, in welcher dieser Einfluß seinen prägnantesten Ausdruck findet, von einem vertragsmäßigen Elemente im Rechte sprechen.

§ 130.

Bei verschiedenen Völkern zeigt das Recht in Bezug auf Inhalt und Formen seiner Wirksamkeit trotz der Gleichheit ihres Endzwecks zahlreiche und tiefgehende Verschiedenheiten.

Dieselben sind in der Hauptsache auf die im Folgenden bestimmten Gründe zurückzuführen.

§ 131.

Erstlich übt die besondere Natur der äußeren Lebensbedingungen, unter welchen ein Volk existirt, überall einen weitreichenden Einfluß auf den Inhalt seines Rechts, weil auf die für denselben maßgebenden Interessen, Verhältnisse und Werthurtheile, aus.

U. A. hat ein vom Ackerbau lebendes, seßhaftes, Volk nothwendig in vielen Beziehungen anderes Recht als ein wanderndes Hirtenvolk.

§ 132.

Zweitens bedingt der Charakter eines Volkes im Zusammenhang mit seiner Geschichte und dem Ganzen seiner diesen Charakter ausprägenden Kultur Eigenthümlichkeiten im Inhalte seines Rechts. Daher werden Türken oder Chinesen niemals ganz nach demselben Rechte leben wie Deutsche oder Franzosen.

§ 133.

Drittens prägt in Inhalt und Formen des Rechts die Stufe sich aus, welche das Volk in seiner Gesammtentwicklung und welche speziell das Recht selbst erreicht hat. Hierüber Spezielleres sub III.

III. Die Allgemeingeschichte des Rechts.

§ 134.

Das Recht höher entwickelter Völker hat Eigenschaften, welche dem Rechte minder entwickelter Völker fehlen. So zeigt das Recht der modernen „Kulturvölker" Merkmale, welche dem Recht der sog. Naturvölker fehlen.

§ 135.

Völker, welche im Uebrigen in Bezug auf die Entwicklungsstufe ihres Kulturlebens einander nahe stehen, können ein Recht von verschiedener spezifischer Ausbildung und Leistungsfähigkeit besitzen.

So erreichte das Recht des römischen Volks eine höhere Stufe solcher Befähigung, als das Recht der griechischen Stämme.

§ 136.

Der Fortschritt von dem Rechte unentwickelter zu demjenigen hochentwickelter Völker und von einem unvollkommen ausgebildeten zu einem vollkommener ausgebildeten Rechte bezeichnet sammt den ihn bedingenden und kausal mit ihm verbundenen Vorgängen den Inhalt der Allgemeingeschichte des Rechts.

Dieser Fortschritt ist nicht dahin zu deuten, daß das höher entwickelte Recht überall mehr und Besseres für die gegebenen

Verhältnisse leiste, als das unentwickelte Recht für die ihm vorliegenden Verhältnisse. Dieser Fortschritt enthält in wichtigen Beziehungen vielmehr nur eine Anpassung an komplizirtere Lebensverhältnisse. Die Lösung der dem Rechte gesetzten Aufgabe setzt diesen Verhältnissen gegenüber eine höhere Leistungsfähigkeit und ein höheres Maß absoluter Leistungen voraus, als sie einfacheren Verhältnissen gegenüber erforderlich sind, und mit Rücksicht auf die Steigerung jener können wir von einem Fortschritt sprechen, ohne damit die Frage zu entscheiden, ob relativ mehr oder nur das Gleiche für ein gegebenes Gemeinleben geleistet werde. — Vgl. O. Gierke, über Jugend und Alter des Rechts, in der Deutschen Rundschau 1879.

§ 137.

An diesem Fortschritte können wir unterscheiden:

1. eine äußere Seite, d. i. die Steigerung des Maßes (§ 136 Anm.) der für das Recht charakteristischen Leistungen für das Gesammtleben der Völker und gewissen damit theils als Bedingungen, theils als Folgen zusammenhängenden Veränderungen seiner äußeren Existenzformen.
2. eine innere Entwicklung, d. i. die Erhöhung des Werthes jener Leistungen unter dem Gesichtspunkte der Gerechtigkeit.

Die hier unterschiedenen Seiten des Fortschrittes im Rechte stehen in dem logischen und praktischen Verhältniß zu einander, welches bezüglich der Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit des Rechts oben dargelegt worden ist (§ 24 flg.).

§ 138.

ad 1. Zu jener äußeren Seite des Fortschritts gehört:

a) die Erweiterung des Bereichs der Verhältnisse, welche im Neben- und Nacheinander des gesellschaftlichen Lebens, einer rechtlichen Ordnung theilhaft, zu Rechtsverhältnissen erhoben werden. Ein Beispiel gibt die langsam vorschreitende Aus-

dehnung jenes Bereichs auf die internationalen Verhältnisse.

Die Verhältnisse eines Staates und der Angehörigen dieses Staates zu den demselben fremden Individuen sind einer Ordnung im Sinne des Rechts in umfassenderer Weise erst innerhalb der christlichen Zeitrechnung theilhaft geworden. Die Verhältnisse von Staat zu Staat haben ein gleiches Ziel im Ganzen später noch als jene und zum Theile bis jetzt überhaupt nicht erreicht. Von Verhältnissen zwischen Angehörigen desselben Staates und resp. Volkes mögen die durch Mord, Raub und andere Missethaten begründeten hervorgehoben sein. Diese Verhältnisse sind im Allgemeinen weit später in das Machtbereich des Rechts gezogen worden, als die Verhältnisse des geschäftlichen Verkehrs und die meisten sonstigen Lebensverhältnisse. Vgl. im Uebrigen das über den „Rechtsstaat“ in § 410 sub a Gesagte.

§ 139.

Zu jener äußeren Seite gehört:

b) die Ausbildung der Funktionen, durch welche jene Verhältnisse die Eigenschaft von Rechtsverhältnissen erlangen, und was damit zusammenhängt, die Erhöhung der Bedeutung dieser Eigenschaft.

§ 140.

Unter den sub b in § 139 aufgestellten Gesichtspunkt fällt:

in Betreff der Rechtssetzung: Fortgang vom Gewohnheitsrecht zum Gesetzesrecht (§ 116), die Ausbildung des Systems der primären und sekundären Gesetze (§ 54 flg.), die Regelung der gesetzgeberischen Thätigkeit im Sinne einer Wahrung der Kontinuität des Rechtslebens;

in Betreff der Rechtsanwendung: die Ausbildung des Gerichtswesens im Sinne des Grundsatzes, daß, wo Rechtsnormen vorhanden sind, auch die Möglichkeit der Anrufung eines Gerichts zum Behufe der Verwirklichung dieser Normen gegeben sein soll, im Sinne einer umfassen-

den Regelung des hierbei zu beobachtenden Verfahrens und im Sinne einer Erhöhung der Macht und Unabhängigkeit der Gerichte;

ferner die scharfe Sonderung der genannten Funktionen der Rechtssetzung einerseits, der richterlichen Rechtsanwendung andrerseits (§ 119);

sowie die Organisation des gegen Widerstrebende sich richtenden Zwangs zur Unterwerfung unter die Rechtsvorschriften und bzw. der auf Grund derselben ergehenden richterlichen Urtheile und

als Konsequenz dieser Fortschritte die Verdrängung der Selbsthilfe durch die obrigkeitliche Rechtshilfe.

Die Bedeutung der Fortschritte, welche unter diesen Gesichtspunkt fallen, kann man sich veranschaulichen, wenn man das Völkerrecht mit dem innerstaatlichen Rechte, speziell mit Privatrecht und Civilprozeß vergleicht. S. die bezüglichen Kapitel. Vgl. auch § 318 flg., § 410 sub b.

§ 141.

Mit der charakterisirten Seite des Fortschritts steht in Zusammenhang:

das Emporkommen eines besonderen Juristenstandes als berufenen Interpreten des Rechts und hauptsächlichsten Trägers seiner Fortbildung, und

die Entwicklung der Rechtswissenschaft.

§ 142.

ad 2. Mit der sub 1 charakterisirten Entwicklung ist diejenige der ethischen Seite des Rechts aufs engste verbunden.

Sie enthält a) eine Annäherung an das überall vorschwebende Ideal, nach welchem das Recht sich als eine den bestehenden Gegensätzen an sich fremde, den Betheilig-

ten aber befreundete Macht erweisen, und einen Maßstab zur Anwendung bringen soll, welcher mit dem, was jenen in faktischer und ethischer Beziehung als Wahrheit gilt, im Einklang steht und so eine gleichmäßige Giltigkeit für sie in Anspruch nimmt,

b) eine Entwicklung des als Wahrheit Geltenden und vom Rechte als Wahrheit Vorausgesetzten in einer Richtung, welche, an dem Maße der Einsichten und Ueberzeugungen der höchststehenden Völker und Individuen gemessen, als eine Richtung des Fortschritts sich darstellt.

Hinsichtlich des ersteren Momentes mag auf die Behandlung hingewiesen werden, welche die unteren sozialen Schichten zu verschiedener Zeit Seitens des Rechts erfahren haben. — In nahem Zusammenhang mit demselben steht das in § 138 Bezeichnete. Die fortschreitende Ausdehnung des Bereichs der unter der Herrschaft des Rechts stehenden Lebensverhältnisse ist davon abhängig, daß in den Rechtsbestimmungen Anschauungen zum Ausdruck gelangen, zu welchen sich Alle bekennen können. So konnte unter der Herrschaft des Römischen Rechts seinerzeit eine, viele Völker umfassende, Rechtsgemeinschaft sich nur bilden und Bestand gewinnen im Zusammenhang mit einer Umbildung dieses Rechts in der bezeichneten Richtung, d. i. mit einer Aufnahme und Durchführung allgemein verständlicher und einer allgemeinen Urtheils- und Empfindungsweise im Bereiche der betheiligten Völker entsprechender Grundsätze Vgl. § 144.

Hinsichtlich des zweiten Momentes ist vor Allem die Geschichte des Strafrechts und der im Bereiche desselben sich geltend machenden Irrthümer (Gottesurtheile, die Voraussetzungen bei Anwendung der Folter) und Verkehrtheiten (Verbrechen der Hexerei, der Beleidigung Gottes durch Ketzerei 2c.) zu beachten.

§ 143.

Dieser Fortschritt schließt eine Minderung der Bedeutung in sich, welche der Vertheilung materieller Machtmittel unter denjenigen, deren Verhältnisse das Recht ordnet, sowie den Schwankungen in dieser Vertheilung, der Erprobung einer Ueberlegenheit im Punkte dieser Machtmittel und den durch

Anwendung derselben geschaffenen thatsächlichen Zuständen hinsichtlich der Frage, wie jene Verhältnisse rechtlich zu ordnen seien, zukommt. Das Recht wird in höherem Maße ein Hort der Schwachen.

Ein instruktives Beispiel giebt u. A. die Geschichte derjenigen Rechtsnormen, welche die Verhältnisse zwischen den beiden Geschlechtern betreffen. Ferner die Geschichte des Einflusses, welchen Ungleichheiten des Besitzes auf die Rechtsstellung der Einzelnen äußerten. Man vergleiche ferner die Bedeutung, welche Entscheidungen im physischen Kampfe unter verschiedenen Völkern für die Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse besitzen, mit derjenigen, welche bloßen Machtkämpfen und Machtentscheidungen zwischen privaten Nachbarn innerhalb der Grenzen eines Kulturstaates zukommt. Vgl. die §§ 221—26, 241, 242, sowie das Völkerrecht. — Hinsichtlich der Schranken, welche in dieser Hinsicht dem Fortschritte gezogen sind, s. § 40, § 127 und Merkel, Recht und Macht. —

§ 144.

Mit dem zwiefachen Fortschritt im Rechte verknüpft sich

eine Annäherung der Rechtssysteme verschiedener, auf einer verwandten Entwicklungsstufe stehender, Völker,

eine Aenderung im Verhältniß des Rechts zu den anderen Kulturelementen im Sinne einer schärferen Abgrenzung seines Machtbereichs und einer theilweisen Ausdehnung, theilweisen Verengerung desselben,

eine Aenderung im Verhältniß der Theile des Rechts zu einander im Sinne einer fortschreitenden Differenzirung, und

eine Aenderung in dem Charakter des von ihm ausgehenden Zwangs im Sinne einer Verfeinerung seiner Formen und eines Bindens an gesetzlich bestimmte und seinem Zwecke mit wachsender Besonnenheit angepaßte Maße.

Vgl. hinsichtlich des ersterwähnten Punktes R. v. Jhering, Geist des römischen Rechts, S. 5 flg. Hinsichtlich der anderen Punkte

Derselbe, das Schuldmoment im römischen Privatrechte, Gießen 1867. A. Merkel, zur Reform der Strafgesetze, Prag 1869. Derselbe, über Accreszenz und Decreszenz des Strafrechts, in den Wiener Juristischen Blättern 1873, Nr. 18—20. Derselbe, der Begriff der Strafe in seinen geschichtlichen Beziehungen, in der österreichischen Wochenschrift 1872, S. 513 flg. v. Liszt, der Zweckgedanke im Strafrecht, in der Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft III, S. 27 flg.

Zweites Kapitel.

Die Rechtsverhältnisse.

§ 145.

Wir betrachten die Rechtsverhältnisse
1. bezüglich ihrer Merkmale,
2. bezüglich ihrer Eintheilungen,
3. bezüglich ihrer Entstehung.

Erster Abschnitt.

Ihre Merkmale.

I. Im Allgemeinen.

§ 146.

Rechtsverhältnisse (§§ 5, 18 flg.) zeigen in ihrer einfachsten Gestalt eine aktive und eine passive Seite: eine Seite rechtlicher Macht und eine Seite rechtlicher Gebundenheit.

Jene entspricht der schützenden und gewährleistenden, diese der befehlenden und beschränkenden Funktion des Rechts.

Vgl. zu diesem Abschnitt neben den im Abschnitt über Recht und Macht und zu § 84 citirten Schriften: R. v. Jhering, Geist

6*

des römischen Rechts, III. C. Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, Kiel 1866. A. v. Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 2. Aufl. Erlangen 1872—76, I. B. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 5. Aufl. 1879, I; sowie die sonstigen Lehrbücher des Pandektenrechts (s. das Privatrecht).

§ 147.

Ein Beispiel: A schuldet dem B eine bestimmte Summe. Der erstere repräsentirt hier die passive Seite, die Seite der Gebundenheit, der letztere die aktive Seite, die Seite der rechtlichen Macht.

§ 148.

In zahlreichen Rechtsverhältnissen stehen auf beiden Seiten sowohl rechtliche Macht wie rechtliche Gebundenheit.

§ 149.

Hierher gehört das Rechtsverhältniß zwischen dem Vermiether und dem Miether einer Wohnung. Jeder von diesen ist hier dem Anderen zu bestimmten Leistungen verpflichtet und hat zugleich die Macht, bestimmte Leistungen seinerseits von dem Anderen zu fordern.

§ 150.

Die Rechtsverhältnisse bieten nach der Natur der in ihnen geschützten Interessen in verschiedenem Maße Spielraum und Anlaß für eine regelnde und individualisirende Wirksamkeit des objektiven Rechts. Wir können demgemäß auf höherer und auf niedrigerer Stufe der Individualisirung und juristischen Ausgestaltung stehende Rechtsverhältnisse unterscheiden.

§ 151.

In den individueller gestalteten Rechtsverhältnissen steht die rechtliche Macht regelmäßig in fester Verbindung

mit den Interessen, und bezw. dem Willen bestimmter Subjekte (vgl. jedoch § 179 flg.) und erscheint in Bezug auf ihre Entstehung, ihren Fortbestand, ihre Begrenzung und ihre Geltendmachung als ein Gegenstand spezialisirender Bestimmungen.

§ 152.

So erscheint in dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Miether und dem Vermiether einer Wohnung die auf jeder Seite vorhandene rechtliche Macht in einer festen Verbindung mit den Interessen und dem Willen dieser Subjekte, als worin das Maß für die Bethätigung dieser Macht gegeben ist. Zugleich erhält dieselbe durch die Bestimmungen des objektiven Rechts über ihre Entstehung, ihren Fortbestand, ihre Begrenzung und Geltendmachung ein individuelles Gepräge.

§ 153.

Eine solche individualisirte rechtliche Macht heißt ein „subjektives Recht".

§ 154.

Ein Gegensatz zu jenen individuell gestalteten Rechtsverhältnissen ist dort gegeben, wo das objektive Recht sich mit einem menschlichen Interesse nicht in andrer Weise befaßt, als daß es ihm einen generell bestimmten Schutz angedeihen läßt.

§ 155.

Dies ist u. A. der Fall bezüglich des Interesses der Einzelnen: Studien machen, Kunstgenüssen nachgehen, geselligen Verkehr pflegen, Ausflüge unternehmen zu können und drgl.

Dieses Interesse ist eines rechtlichen Schutzes theilhaft, insofern willkürliche Störungen der Befriedigung desselben unter Anwendung gewisser Strafgesetze von allgemeinerem Inhalte (Gesetze über Beleidigungen, Freiheitsverletzungen ꝛc.) bestraft werden.

Die rechtliche Macht aber, die ihm hieraus erwächst, steht nicht in Beziehung zu dem besonderen Inhalte dieses Interesses, sondern zu Merkmalen, welche es mit vielem Anderen gemein hat. Daher denn auch die Bedingungen und Modalitäten, unter welchen Jemand der Befriedigung gerade dieses Interesses nachgehen darf, keinen besonderen Gegenstand von Rechtsbestimmungen bilden.

§ 156.

Ebenso fehlt jene individualisirte rechtliche Macht den gesellschaftlichen Interessen an der Wahrung gewisser Grundlagen unserer Gesittung, unserer Rechtspflege und eines geordneten Vermögensverkehrs. Das objektive Recht gewährt denselben einen Schutz theils vermittelst allgemeiner Bestimmungen polizeilichen Charakters, theils durch Strafgesetze gegen gewisse Handlungen wie Blutschande, Sodomie, Meineid, Urkunden- und Münzfälschung. Aber die ihnen hieraus erwachsende rechtliche Macht ist nicht in Beziehung gebracht zu bestimmten Subjekten und kein Gegenstand spezialisirender Bestimmungen. Es fehlt hier der Anlaß, die Bedingungen und Modalitäten, unter welchen diese Interessen zur Geltung zu bringen sind, speziell zu normiren.

Ein weiteres Beispiel bieten die Interessen, welche durch die Strafbestimmungen über Thierquälerei geschützt sind ꝛc. ꝛc.

§ 157.

Die Merkmale der subjektiven Rechte kommen hier überall erst in Folge von Verletzungen der geschützten Interessen zur Erscheinung, indem aus solchen Verletzungen dem Staate und vielleicht auch einem betheiligten Einzelnen Befugnisse erwachsen, welche diese Merkmale an sich tragen, ex. c. die Befugniß, dem Schuldigen eine Strafe von bestimmter Art und Größe aufzuerlegen.

§ 158.

Hinsichtlich dieser Individualisirung der rechtlichen Macht, welche vom objektiven Rechte mit Beziehung auf bestimmte Interessen verliehen wird, giebt es zahlreiche Verschiedenheiten und Abstufungen.

Dies findet einen Ausdruck in der Unsicherheit und dem Schwanken des Sprachgebrauchs bezüglich der Grenzen, innerhalb welcher rechtliche Macht als Recht im subjektiven Sinne zu bezeichnen sei, sowie in den Streitfragen, welche sich bezüglich dieser Grenzen in der Wissenschaft erhoben haben.

So streitet man z. B. darüber, ob die sogenannten „Freiheitsrechte“ oder „Grundrechte“ mit Fug als Rechte bezeichnet würden. — Festzuhalten ist 1. daß alle Rechtssätze eine Beziehung auf Rechtsverhältnisse haben und resp. Rechtsverhältnisse hervorbringen, 2. daß an allen Rechtsverhältnissen eine Seite der rechtlichen Macht von einer Seite der Gebundenheit sich unterscheiden läßt, 3. daß jene rechtliche Macht eine mehr oder minder individualisirte Gestalt erhalten kann, 4. daß Begriff und Name des subjektiven Rechts auf eine Stufe dieser Individualisirung Bezug haben. Die Frage, wie diese Stufe genauer abzugrenzen sei, hat nicht die wissenschaftliche Bedeutung, welche man ihr beizumessen pflegt.

II. Das subjektive Recht insbesondere.

§ 159.

Das subjektive Recht ist dem Gesagten zufolge ebenso wie das objektive Recht: Macht, und zwar eine Macht, welche um bestimmter — vom objektiven Rechte vorausgesetzter — Interessen willen verliehen und ihnen gemäß als ein Werkzeug für ihre Befriedigung gestaltet ist.

Man hat darüber gestritten, ob das Recht Macht sei oder Interesse. An Beides ist bei dem Worte zu denken: an eine Macht zu einem bestimmten Handeln oder Unterlassen, Wirken oder Genießen, und an bestimmte Interessen, um deren willen diese Macht existirt, von welchen sie ihren Werth herleitet, mit Rücksicht auf welche sich ihre Form bestimmt, und welche sie zu geschützten macht. Aber das Recht an sich ist Macht. Es verhält sich zum Interesse wie die Festung zum geschützten Lande. — Ueber den Begriff des subjektiven Rechts vgl. noch außer den zu § 146 Genannten A. S. Schultze, Privatrecht und Prozeß in ihrer Wechselbeziehung, S. 50 flg.

§ 160.

Das vorausgesetzte Interesse kann das eines einzelnen Individuums oder das einer gleichviel unter welchem Namen verbundenen Vielheit von Personen sein (§§ 186 flg.).

§ 161.

Dies Interesse kann ferner entweder durch sachliche Merkmale charakterisirt sein, als Interesse an der Erlangung oder Behauptung oder an dem Genusse bestimmter Gegenstände, Zustände oder Verhältnisse, oder aber die freie Willensbethätigung und persönliche Machtäußerung an sich zum Gegenstande haben. Häufig werden durch dasselbe Recht Interessen von beiderlei Art geschützt.

So bietet das Eigenthumsrecht dem Eigenthümer die Möglichkeit einerseits des Genusses der Sache, andrerseits der freien

Willensbethätigung an und mittelst derselben. Bei der Eintheilung der Rechte ist die hervorgehobene Interessenverschiedenheit nicht zu verwenden. Gleichwohl kommt ihr eine große Bedeutung zu, weil bei der Gestaltung der Rechtsverhältnisse die Rücksichten auf sachlich bestimmte Interessen einerseits, auf das Interesse freier Selbstbestimmung und Machtäußerung andrerseits sich beständig neben einander und vielfach gegen einander geltend machen. cf. § 250 flg.

§ 162.

Das Recht kümmert sich aber um diese Interessen überall nur insofern, als ihre Befriedigung sich als abhängig von dem Verhalten Dritter darstellt.

§ 163.

Jedes subjektive Recht hat demgemäß eine Beziehung auf Dritte, von welchen ein bestimmtes Handeln, Dulden oder Unterlassen gefordert wird. Dies ist der im subjektiven Recht enthaltene „Anspruch“.

§ 164.

So ist die Herrschaft über eine Sache „Recht“ nur mit Beziehung auf Dritte, von welchen die Respektirung derselben verlangt wird.

Demgemäß ist beim Eigenthumsrechte das Verhalten der Sache zu ihrem Eigenthümer an sich für das Recht gleichgiltig. Das Recht kümmert sich nicht darum, ob Jemandes Uhr richtig gehe, Jemandes Hund ihm nicht entlaufe, Jemandes Pferd seinen Herrn nicht abwerfe ꝛc. Störungen im Genuß oder in der Benutzung unserer Sachen haben eine rechtliche Bedeutung überall nur, sofern sie auf ein zu verantwortendes Verhalten Dritter zurückführbar sind. — Das Gleiche wie bezüglich dieser Herrschaft über Sachen gilt bezüglich anderer Gegenstände rechtlichen Schutzes, ex. c. unserer Ehre, unserer Gesundheit. Von einem Rechte der Ehre, der körperlichen Integrität sprechen wir nur mit Beziehung auf mögliche Verletzungen dieser Güter oder der in ihnen geschützten Interessen durch Dritte.

§ 165.

Die Macht des subjektiven Rechts begründet sich darin, daß das objektive Recht den Anderen jenes Verhalten zur Pflicht macht und die Erfüllung dieser Pflicht, eventuell die Ausgleichung ihrer Verletzung, durch die ihm eigenthümlichen Machtäußerungen (§ 43 flg.) gewährleistet.

Jedem subjektiven Recht steht daher irgend eine Rechtspflicht gegenüber. Es gehört dies zu seinem Begriff. Nicht jeder Rechtspflicht steht dagegen ein subjektives Recht gegenüber, wohl aber jeder eine irgendwie bestimmte rechtliche Macht. — Man hat ehedem viel über die Frage gestritten, ob das Recht oder die Pflicht als das Frühere, und ob jenes aus dieser oder diese aus jenem als abgeleitet zu betrachten sei. Ein verkehrtes Fragen! Man könnte ebenso gut fragen, ob die Winkel in einem Dreieck das Frühere seien oder die ihnen gegenüberliegenden Seiten, oder ob in der Monarchie das Herrschen des Monarchen oder das Beherrschtsein der Unterthanen als das Prius zu gelten habe. Die Pflicht eines Darlehnsschuldners ist weder früher noch später als das korrespondirende Recht des Darlehensgläubigers, und es kommen beide gleichzeitig als Elemente eines durch dieselbe Rechtsnorm an dieselbe Thatsache geknüpften Rechtsverhältnisses zur Entstehung.

§ 166.

Zur individuellen Gestaltung dieser Macht gehört es, daß dem Berechtigten gewisse Mittel an die Hand gegeben sind, mittelst deren er die verheißene Rechtshilfe herbeiführen und insbesondere auf die Verwirklichung der ausgleichenden Rechtsfolgen einer Verletzung seines Rechts Einfluß üben kann. Zu diesen Mitteln gehört die „Klage" und die „Beschwerde".

§ 167.

Das wichtigste unter diesen Mitteln ist die „Klage": eine Geltendmachung der Kraft des subjektiven Rechts vermittelst und in Form einer Anrufung der Gerichte mit

Rücksicht auf eine angeblich erlittene oder zu fürchtende Rechtsverletzung.

Ein vollkommen ausgerüstetes Recht enthält die Befugniß zu dieser Anrufung, ist also ein „klagbares“ oder „gerichtlich verfolgbares“.

In Bezug auf das aus strafbaren Handlungen hervorgehende Recht auf Bestrafung substituirt sich der „Klage“ die „Anklage“. — Hinsichtlich des Begriffs der Klage vgl. außer den zu § 146 Cit. noch Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm, Leipzig, 1877; A. S. Schultze, Privatrecht und Prozeß.

§ 168.

Die „Beschwerde“ ist ein Vertheidigungsmittel für gewisse Rechte in Bezug auf Verletzungen derselben durch Organe der Gemeinschaft. Sie enthält eine Anrufung übergeordneter Organe um Abhilfe.

§ 169.

Innerhalb gewisser Grenzen darf der Berechtigte dem Verpflichteten gegenüber sein Recht eigenmächtig und zwangsweise selbst zur Geltung bringen, und so durch eine vom objektiven Rechte sanktionirte „Selbsthilfe“ die „obrigkeitliche Rechtshilfe“ (§§ 33 flg., 101 flg.) entbehrlich machen.

§ 170.

Im modernen Staate ist die Unterscheidung der defensiven Selbsthilfe, d. i. der bloßen Abwehr rechtswidriger Angriffe, von der auf Durchsetzung rechtlicher Ansprüche gerichteten aggressiven Selbsthilfe wichtig.

Die erstere ist allgemein, die zweite nur innerhalb gewisser Grenzen zugelassen.

Ein Beispiel aggressiver Selbsthilfe: ein Gläubiger verschafft sich eine Befriedigung seiner Ansprüche, indem er seinem Schuldner

Werthgegenstände wegnimmt, dieselben veräußert und den Erlös für sich behält. Diese Handlung ist nach dem in Deutschland geltenden Rechte strafbar.

III. Die Ausübung des subjektiven Rechts insbesondere.

§ 171.

Bezüglich der aktiven Seite des Rechtsverhältnisses (§ 146 flg.), lassen sich überall diese Fragen aufwerfen:

1. Wessen Interessen bilden den Gegenstand des rechtlichen Schutzes?
2. Wem liegt es ob, die Handlungen vorzunehmen, von welchen die Befriedigung dieses Interesses abhängt und in welchen die ihnen gewährte rechtliche Macht zur Erscheinung kommt?

§ 172.

Als ein normaler Fall erscheint es, daß derjenige, dessen Interesse den Gegenstand des Schutzes bildet, zugleich die sub 2 erwähnten Handlungen vornimmt, also der Sachwalter dieses Interesses ist.

Hierher gehört es, wenn der Eigenthümer einer Sache, für welchen das Recht an derselben vorhanden ist, zugleich die Handlungen ausführt, durch welche die Sache seinen Interessen dienstbar wird und die Machtseite des Rechts zur Erscheinung gelangt.

Wir sprechen hier davon, daß das Recht und „die Ausübung" desselben in der nämlichen Person zusammentreffen.

§ 173.

In solchem Falle ist die Ausübung des Rechts innerhalb der Grenzen desselben in der Regel (§ 193 flg.) eine

freie. Der Berechtigte bestimmt darüber nach seinem Ermessen.

So kann hier der Eigenthümer die in seinem Rechte liegende Macht nach seinem Ermessen ausüben, oder auch diese Ausübung unterlassen.

§ 174.

Interessent und Sachwalter sind indessen nicht immer identisch, und dem Sachwalter fremder Interessen können Ausübungshandlungen in verschiedenem Umfange zufallen. Dabei kann sein Verhältniß zu den Interessenten einen verschiedenen Charakter haben.

§ 175.

Es gehört hierher, wenn der Berechtigte ein Unmündiger oder ein Geisteskranker ist. Wichtige, unter den Begriff der Ausübung des Rechts fallende Handlungen sind hier von Vertretern der Berechtigten vorzunehmen.

§ 176.

Die geschützten Interessen können ferner die einer Vielheit von Personen, z. B. der Angehörigen einer Gemeinde, sein, während die Ausübung des Rechts Einzelnen, z. B. den Gemeindebeamten, zufällt.

§ 177.

Wo eine derartige Scheidung des geschützten Interesses und der Ausübung des für sie konstituirten Rechts stattfindet, da ist die letztere regelmäßig nicht in das souveräne Belieben des Handelnden gestellt, sondern an ein ihm gegenüber objektives Maß gebunden.

Dasselbe kann in Aufträgen derjenigen gegeben sein, um deren Interessen und Rechte es sich handelt. Es kann ferner unmittelbar in den zu wahrenden Interessen liegen. Endlich in Rechtsnormen, in welchen diese Interessen einen verbindlichen Ausdruck gefunden haben. In häufigen Fällen kommt in Bezug auf die Ausübung bestimmter Rechte bald das eine, bald das andere dieser Maße in Betracht. So ex. c. bei dem Gemeindebeamten in Bezug auf die Ausübung der Rechte, deren Organ er ist, bald unmittelbar das von ihm zu erforschende Interesse der Gemeinde, bald irgend eine Rechtsvorschrift, welche feststellt, was in bestimmten Angelegenheiten als das Interesse der Gemeinde zu betrachten sei.

§ 178.

Der Beruf, fremde Rechte zur Ausübung zu bringen, kann sich in der Person des Handelnden selbst wieder zu einem Rechte gestalten. Dem Rechte des Interessenten stellt sich hier das Recht seines Sachwalters: jenes zur Ausübung zu bringen, an die Seite.

So hat der ordnungsmäßig eingesetzte Bürgermeister einer Gemeinde das Recht, bestimmte Rechte der Gemeinde auszuüben. So der angestellte Richter das Recht, bestimmte staatliche Rechte zur Ausübung zu bringen.

§ 179.

Eigenthümlichkeiten zeigen derartige Verhältnisse bei den sogenannten „Stiftungen“, d. i. Einrichtungen, welche die im Rechte anerkannte Bestimmung haben, Vermögensobjekte in einer dauernden und individuellem Belieben entzogenen Weise für bestimmte Interessen fruchtbar zu machen.

§ 180.

Ein Beispiel gibt das „Städel'sche Institut" in Frankfurt a. M. Dasselbe stellt Einrichtungen dar, welche bestimmt sind, ein gegebenes Vermögen in einer dauernden Weise für künstlerische Interessen fruchtbar zu machen.

§ 181.

Die Interessen, um deren Befriedigung, Schutz und Vertretung es sich bei diesen Stiftungen handelt, sind hier nur objektiv bestimmt, gleich denjenigen, welche in §§ 155 und 156 erwähnt worden sind. Es sind nicht Interessen dieses oder jenes individuell bestimmten Subjektes, sondern die künstlerischen, wissenschaftlichen oder humanen Interessen, welche sich in einem bestimmten Gebiete und in bestimmten Formen geltend machen.

Eine Scheidung zwischen Interessenten und Sachwaltern ist hier selbstverständlich.

§ 182.

Das Besondere aber ist, daß bei diesen Stiftungen subjektive Rechte zur Ausübung kommen, für welche es, da die geschützten Interessen nur objektiv bestimmt sind, an einem Subjekte zu fehlen scheint.

Wer ist hier der Berechtigte? Wer ist das Subjekt der Eigenthumsrechte, welche bei jener Städel'schen Stiftung für die Interessen einer unbestimmten und unbegrenzten Zahl von Menschen fruchtbar gemacht werden?

Sind es diese ungreifbaren Interessenten, oder sind es diejenigen, welche die Rechte ausüben, oder ist das Subjekt der Rechte hier außerhalb des Bereichs der Interessen,

für welche sie da sind, und der Handlungen, durch welche sie zur Wirksamkeit gelangen, zu suchen?

Hierüber s. den folgenden Abschnitt.

Die Rechte haben hier trotz der bloß generellen Bestimmung der in Betracht kommenden Interessen die früher bestimmten Merkmale der individualisirten rechtlichen Macht. So sind die Eigenthumsrechte der Stiftungen ein Gegenstand der gleichen individualisirenden Bestimmungen wie die Eigenthumsrechte bestimmter Individuen. Fehlt es an der individuellen Bestimmung der Interessenten, so haben die Einrichtungen, durch welche die Ausübung des Rechts erfolgt, ein um so individuelleres Gepräge.

IV. Die Rechtssubjekte insbesondere.

§ 183.

Nach modernem Rechte kann jedes menschliche Individuum Subjekt von Rechten und von Rechtspflichten sein: jedes besitzt „Rechtsfähigkeit".

§ 184.

Nicht jedes Individuum aber kann alle Rechte erwerben. Zugehörigkeit zu einem bestimmten Staate, Stande oder kirchlichen Verbande, Geschlecht, Alter und andere Eigenschaften begründen Modifikationen der Rechtsfähigkeit.

§ 185.

In Bezug auf ein bestimmtes Recht ist als das berechtigte Subjekt in der Regel (§ 189 f.) der Träger des Interesses anzusehen, für welches die in jenem enthaltene Macht gewährt ist und welches die Richtschnur für die Ausübung des Rechts bildet; gleichviel ob diese Ausübung durch ihn selbst oder durch Andre stattfindet (§§ 172 flg.)

Mit dem Folgenden vgl. R. v. Jhering, Geist III, S. 317 flg. E. Zitelmann, Begriff und Wesen der juristischen Personen,

Leipzig 1873. Brinz, Lehrbuch der Pandekten. E. Bekker, zur Lehre vom Rechtssubjekt ꝛc., in den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts XII, 1. W. E. von Lindgren, die Grundbegriffe des Staatsrechts, Leipzig 1869. Bierling, Kritik der Grundbegriffe, S. 74 flg. O. Gierke, das deutsche Genossenschaftsrecht, I, Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, 1868; II, Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs, 1873; III, Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters, 1881.

§ 186.

Auch Staaten, Gemeinden, kirchliche Gemeinschaften, Zünfte und andere „Korporationen“ sind Subjekte von Rechten.

§ 187.

Gegenstand des Schutzes sind hier die gemeinsamen Interessen, welche in der Korporation und durch deren Wirksamkeit Befriedigung suchen.

§ 188.

Trägerin dieser Interessen ist die Gesammtheit der Mitglieder in ihrer durch die Verfassung der Korporation näher bestimmten Einheit. Sie ist gemeint, wenn die Korporation genannt und derselben Rechte zuerkannt werden.

Da die Verbindung der Menschen im Staate nichts bloß Gedachtes ist, sondern in der Wirksamkeit vereinter Kräfte, in Verhältnissen der Ueber- und Unterordnung und gemeinsamer Abhängigkeit von den gleichen Quellen des Glücks und des Unglücks eine für Jeden fühlbare Wirklichkeit besitzt, so ist es thöricht, den Staat, wie es vielfach geschieht, als eine bloße Abstraktion, ein bloß fingirtes Wesen zu bezeichnen. Da diese Verbindung ferner eine im Rechte anerkannte und in Gestalt unzähliger subjektiver Rechte individualisirte Macht beständig aufs Wirksamste zur Geltung bringt, so ist es ebenso verkehrt, sie als ein bloß fingirtes Rechtssubjekt zu bezeichnen. — Gleichermaßen sind alle übrigen Korporationen nicht fingirte, sondern wirkliche Rechtssubjekte.

§ 189.

Die Korporationen werden in ihrer Eigenschaft, Subjekte von Rechten zu sein, „juristische Personen“ genannt.

Den gleichen Ausdruck wendet man auf die „Stiftungen“ (§ 179 flg.) an.

§ 190.

Weil bei den Stiftungen die Interessenten weder korporativ verbunden, noch von vornherein persönlich bestimmt sind, und demgemäß hinter den ihren Interessen dienenden Einrichtungen zurücktreten, so legt man die Rechte hier kurzweg diesen Einrichtungen selbst bei.

An die Stelle der Interessenten, für welche die Rechte da sind, tritt hier im Sprachgebrauch die Organisation, durch welche diese Rechte wirksam werden.

Diese Ausdrucksweise findet ihre zureichende Begründung in den hervorgehobenen Umständen. Statt zu sagen: „diese Güter gehören jetzigen und künftigen Armen, bei welchen die und die Voraussetzungen zusammentreffen, und für welche diese Güter fruchtbar gemacht werden sollen durch die Einrichtungen des Armenstifts S. Marx nach Maßgabe der Statuten dieser Stiftung“ sagen wir kurzweg, „diese Güter gehören dem Armenstift S. Marx“. Das Rechtsverhältniß ist damit nach seiner aktiven Seite hin genügend charakterisirt. In dieser Richtung ist überall zur Kennzeichnung eines Rechtsverhältnisses nichts weiter erforderlich, als daß wir über die geschützten Interessen, sowie darüber Auskunft geben, durch wen und wie dieselben sammt der ihnen zukommenden rechtlichen Macht zur Bethätigung gelangen. Speziell ist es müßig, hier neben Interessenten und Sachwaltern ein weiteres Subjekt erfragen zu wollen, welches als der Träger des subjektiven Rechts zu betrachten wäre. Man hat dies gleichwohl gethan, und, da sich in der Wirklichkeit ein solches Subjekt nicht entdecken ließ, ein solches fingiren zu müssen gemeint. Diese Fiktion aber hat hier ebensowenig wie bei den Korporationen unsere Einsicht in die Natur der vorliegenden Verhältnisse und der auf sie Bezug habenden Gesetze gefördert.

Zweiter Abschnitt.
Ihre Eintheilungen.

I. Privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Verhältnisse (und bzw. Rechte).

§ 191.

Den Eintheilungen der Rechtssätze (§ 81 flg.) entsprechen Eintheilungen der Rechtsverhältnisse.

Unter diesen ist die wichtigste Eintheilung die in

1. privatrechtliche, d. i. den Privatrechtsnormen, und
2. öffentlich-rechtliche, d. i. den Normen des öffentlichen Rechts korrespondirende Verhältnisse. Die unterscheidenden Merkmale sind im Allgemeinen in den §§ 85—97 bezeichnet worden, hier in bestimmten Richtungen spezieller zu entwickeln.

Hinsichtlich der Litt. vgl. § 84.

§ 192.

1. In den typischen Privatrechtsverhältnissen stehen sich Privatpersonen gegenüber, welchen im Verhältniß zu einander die Wahrung ihrer Interessen im Wege freier Verfügungen und Vereinbarungen überlassen ist.

Hierher gehören Miethverhältnisse zwischen Privatpersonen, welche von diesen durch freie Vereinbarungen geordnet werden, desgleichen Verhältnisse zwischen Käufern und Verkäufern, zwischen Darlehnsgebern und Darlehnsnehmern ꝛc. unter der gleichen Voraussetzung.

§ 193.

Es finden sich jedoch Abweichungen von diesem Typus, welche den Begriff der Privatrechtsverhältnisse nicht ausschließen, und zwar in doppelter Richtung.

Es können nämlich

a) die in solchen Verhältnissen stehenden Privatpersonen unter bestimmten Umständen Beschränkungen bezüglich der Ordnung ihrer Verhältnisse unterworfen sein, und

b) es können auch Staaten, Gemeinden 2c. in Privatrechtsverhältnissen stehen.

§ 194.

ad a) Die betreffenden Personen können Beschränkungen unterliegen,

α) weil sie mit Rücksicht auf Alter, Geschlecht, eine ihre Freiheit beschränkende Nothlage oder andere Umstände nicht als zuverlässige Sachwalter ihrer eigenen Interessen vom Rechte angesehen werden. Das letztere schützt ihre Interessen hier unabhängig von ihrem eigenen Willen und bzw. gegen denselben, indem es für sie nachtheiligen Verfügungen und Vereinbarungen eine rechtliche Wirksamkeit versagt, oder auch die letztere an besondere Bedingungen knüpft. Hierher gehören u. A. Beschränkungen, welchen die Minderjährigen in Bezug auf die Eingehung privatrechtlicher Verpflichtungen unterliegen.

§ 195.

Ferner unterliegen sie Beschränkungen

β) in Verhältnissen, bei deren Ordnung in einer unmittelbaren Weise öffentliche Interessen als betheiligt erscheinen. Hierher gehören z. B. die Beschränkungen der Ehegatten in Bezug auf die Auflösung ihrer Ehe (§ 94).

§ 196.

ad b) Staaten, Gemeinden, kirchliche Verbände können bei Privatrechtsverhältnissen als berechtigte und als verpflichtete Subjekte, z. B. als Miether oder Vermiether bestimmter Räumlichkeiten, als Käufer oder Verkäufer bestimmter Sachen in Betracht kommen.

Der privatrechtliche Charakter der betreffenden Verhältnisse wird hierdurch nicht ausgeschlossen, weil und sofern die Beziehungen zwischen den betheiligten Subjekten (den Miethern und Vermiethern, Käufern und Verkäufern ꝛc.) hierbei nach denselben Grundsätzen behandelt werden, welche dort, wo lediglich Privatpersonen sich gegenüberstehen, platzgreifen.

Hinsichtlich derer, welche die genannten Subjekte hiebei vertreten, gilt das in § 177 flg. Gesagte.

§ 197.

2. Auch in den öffentlich-rechtlichen Verhältnissen hat die vom Rechte gewährte Macht zumeist die Form des subjektiven Rechts.

Die Natur dieser Verhältnisse bringt es dabei vielfach mit sich, daß in Beziehung auf das nämliche Recht in dauernder Weise zwei Subjekte in Betracht kommen, näm-

lich der Träger des betreffenden Rechts selbst und derjenige, der die Berechtigung hat, dasselbe auszuüben (§ 174 flg.).

Einige haben behauptet, daß es im Bereiche des öffentlichen Rechts keine subjektiven Rechte geben könne. Die Besonderheiten dieses Rechtstheils, welche hier dargelegt worden sind (§ 87 flg., womit die Ausführungen im Staatsrecht zu vergleichen sind), haben sie zu dieser Annahme verleitet. Diese Besonderheiten enthalten jedoch in Wahrheit nichts, was mit der Natur der subjektiven Rechte in irgend einem Punkte im Widerstreit stände.

§ 198.

In diesem Falle ist die Ausübung des Rechts regelmäßig durch besondere Rechtsnormen geordnet und für den damit Betrauten zu einer Pflicht erhoben. Hiebei stellt sich dieser Gesichtspunkt als der prävalirende dar: der Betreffende ist zur Vornahme der Ausübungshandlungen berechtigt, weil er dazu verpflichtet ist.

So ist der richterliche Beamte, der Geschworene, der Schöffe zur Ausübung staatlicher Rechte befugt, weil und insoweit als er hierzu als verpflichtet erscheint. Sein Recht ist die Kehrseite seiner Pflicht.

§ 199.

Auch wo Recht und Ausübung im Bereiche der öffentlich-rechtlichen Verhältnisse zusammenfallen, ist die Verfügungsgewalt des Berechtigten wegen der hier überall in Betracht kommenden öffentlichen Interessen eine beschränkte.

Hierher gehören z. B. die Rechte der Angeklagten im Strafprozesse. Dieselben können nicht durch Verzicht beseitigt werden und gelangen zum Theile selbst gegen den Willen des Angeklagten zur Ausübung (s. den Strafprozeß).

II. Absolute (dingliche) und relative (persönliche) Rechte.

§ 200.

Privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Verhältnisse lassen sich mit Beziehung auf die Richtung der gewährten Ansprüche in zwei Gruppen sondern.

Bei der einen Gruppe steht dem Berechtigten ein einzelnes bestimmtes Subjekt oder auch eine Mehrzahl bestimmter Subjekte gegenüber, von welchen ein bestimmtes, den Gegenstand des Anspruchs bildendes, Verhalten verlangt wird.

Bei der anderen Gruppe stehen dem Berechtigten alle Andern, soweit die schützenden Rechtsbestimmungen eine verpflichtende Kraft auf sie zu äußern vermögen, gegenüber.

§ 201.

Das erste ist z. B. der Fall bei dem Gläubiger, der einem bestimmten Individuum gegenüber einen Anspruch auf Rückzahlung einer demselben geliehenen Geldsumme hat.

Rechte solcher Art nennt man „relative" oder „persönliche" Rechte.

Solche Rechte lassen sich in concreto nicht charakterisiren, ohne daß auf den Verpflichteten hingewiesen würde.

§ 202.

Das zweite ist z. B. der Fall bei dem Eigenthümer einer Sache. Der in seinem Recht liegende Anspruch geht gegen Alle; Alle sind verpflichtet, seine Herrschaft über die Sache zu respektiren.

Rechte solcher Art nennt man „absolute" und bzw.,

soweit eine Herrschaft über Sachen in Frage steht, „dingliche“ Rechte.

Solche Rechte lassen sich in concreto ohne Bezugnahme auf die Verpflichteten charakterisiren.

III. Uebertragbare und nicht übertragbare Rechte.

§ 203.

Privatrechtliche sowohl wie öffentlich-rechtliche Verhältnisse lassen sich ferner mit Rücksicht auf die Uebertragbarkeit oder Nichtübertragbarkeit der dazu gehörigen Rechte und bzw. Pflichten unterscheiden.

§ 204.

Gewisse Rechte nämlich sind unlösbar mit dem Subjekte verbunden, für welches sie zur Entstehung gelangt sind.

Dahin gehören z. B. die Rechte, welche Eltern und Kinder, und diejenigen, welche die Ehegatten im Verhältniß zu einander haben.

Das Gleiche gilt im Allgemeinen von Verpflichtungen. So sind die gegenseitigen Verpflichtungen der oben genannten Personen unübertragbar; so die Pflicht eines Verbrechers, sich der im Gesetze für sein Verbrechen gedrohten Strafe zu unterwerfen.

§ 205.

Andere Rechte können auf andere Subjekte übertragen werden. Diese „succediren“ in die Rechte des ersten Inhabers.

So kann im Allgemeinen das Eigenthum an einer Sache auf Andere übertragen werden.

Ebenso kann eine Succession in Verpflichtungen gewisser Art eintreten.

So kann die Verpflichtung zur Rückzahlung eines Darlehens von dem Empfänger desselben auf dessen Erben übergehen.

Dritter Abschnitt.

Ihre Entstehung.

I. Im Allgemeinen.

§ 206.

Soll ein Rechtsverhältniß bestimmter Art zur Entstehung kommen, so müssen gewisse vom objektiven Rechte bezeichnete Thatsachen — „juristische Thatsachen" — gegeben sein.

Den Inbegriff dieser für die Entstehung eines Rechtsverhältnisses bestimmter Art entscheidenden Thatsachen nennt man einen juristischen „Thatbestand", das entstehende Rechtsverhältniß eine „Rechtsfolge" oder „Rechtswirkung" desselben.

Vgl. zu diesem Abschnitt E. Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft, Leipzig 1879. Bierling, Kritik II, S. 256 flg., sowie die zu § 146 Cit.

§ 207.

Die juristischen Thatsachen sondern sich in die zwei Hauptgruppen

I. der juristischen Handlungen,

II. der sonstigen juristischen Thatsachen.

§ 208.

I. Die hierher gehörigen Handlungen zerfallen wieder in zwei Hauptgruppen, nämlich in:

1. Handlungen derjenigen, welche bei den entstehenden Rechtsverhältnissen als Interessenten oder als deren Vertreter betheiligt sind, und
2. obrigkeitliche Handlungen — Handlungen einer den Betheiligten übergeordneten Autorität.

§ 209.

1. Die Handlungen der Betheiligten zerfallen in:

a) Rechtsgeschäfte,
b) Rechtsverletzungen,
c) sonstige Handlungen.

§ 210.

a) Rechtsgeschäfte sind Handlungen der Betheiligten, welche darauf gerichtet und dazu geeignet sind, bestimmte Rechtsverhältnisse im Einklang mit dem objektiven Rechte zur Entstehung zu bringen (bzw. aufzuheben oder abzuändern).

Bei Rechtsgeschäften und ebenso bei Rechtsverletzungen denken wir zunächst an bestimmte Handlungen derjenigen, in deren Person Rechtspflichten und bzw. Rechte zur Entstehung kommen. Diese Entstehung ist jedoch stets an gewisse weitere, außerhalb der Willensbethätigung der Genannten liegende Voraussetzungen gebunden. So z. B. beim Kaufgeschäft an die Existenz eines Gegenstandes, über welchen durch Kauf verfügt werden kann (s. § 654). Die betreffenden Umstände gehören mit zum „Thatbestande“ (§ 206) des betreffenden Geschäfts oder der betreffenden Rechtsverletzung. Strenggenommen müßten daher der im Texte aufgestellten Defini-

tion der Rechtsgeschäfte die Worte beigefügt werden: „sammt den Thatsachen, von welchen es abhängt, daß die Handlungen hiezu geeignet seien." Der Sprachgebrauch gestattet es indessen, das Wort „Rechtsgeschäfte" in der Weise wie es oben geschehen lediglich auf die Handlungen selbst zu beziehen.

§ 211.

Ein Beispiel bietet die Vereinbarung zwischen Miethern und Vermiethern (Miethvertrag). Sie stellt Handlungen dar, welche darauf gerichtet sind, im Einklange mit dem objektiven Rechte Rechtsverhältnisse bestimmter Art zwischen den Handelnden hervorzubringen, und welche im Sinne des Rechts auch als geeignet erscheinen, eine solche Wirksamkeit zu äußern.

§ 212.

b) Rechtsverletzungen sind Handlungen, welche den Geboten des Rechts widerstreiten, und um dieser Eigenschaft willen Rechtsverhältnisse hervorbringen.

Sie stehen im Allgemeinen in zwiefachem Gegensatz zu den Rechtsgeschäften, indem sie Zwecke des Handelnden im Widerspruch mit dem Rechte verfolgen, rechtliche Wirkungen aber im Widerspruch mit diesen Zwecken entstehen lassen.

Der letzte Satz ist nicht anwendbar auf Rechtsverletzungen, welche sich in bloßen Fahrlässigkeiten begründen (§§ 262, 264 flg.).

§ 213.

So ist der Diebstahl darauf gerichtet, Zwecke des Handelnden in einer dem Rechte widerstreitenden Weise zu verwirklichen, die Rechtsverhältnisse aber, die er hervorbringt — seine „Rechtsfolgen" — sind darauf berechnet, die Zwecke des Rechts im Widerspruch mit den Intentionen des Diebs zur Erfüllung zu bringen (§ 53).

§ 214.

c) Mancherlei Handlungen, welche eine Bedeutung für die Interessen Anderer haben, bringen Rechtsverhältnisse zwischen den Letzteren und dem Handelnden hervor, obgleich weder die Merkmale eines Rechtsgeschäfts noch diejenigen einer Rechtsverletzung vorliegen. Beispiele s. in den §§ 673—83.

§ 215.

2. Die obrigkeitlichen Handlungen zerfallen in die zwei Hauptgruppen

a) der Regierungsakte,

b) der richterlichen Entscheidungen.

§ 216.

a) Ein Beispiel eines hierhergehörigen Regierungsaktes bietet die Uebertragung eines richterlichen Amtes auf eine bestimmte Persönlichkeit. Hierdurch werden einerseits zwischen ihr und dem Staate, andrerseits zwischen ihr und bestimmten Privatpersonen Rechtsverhältnisse hervorgebracht.

§ 217.

b) Richterliche Entscheidungen kommen in der Regel nur in Verbindung mit Handlungen der bisher erwähnten Art (§ 208 flg.) in Betracht, indem sie die durch solche Handlungen hervorgebrachten Rechtsverhältnisse feststellen und bzw. denselben ihre feste Gestalt geben.

§ 218.

So erhalten die durch Beleidigung, Raub, Brandstiftung begründeten Rechtsverhältnisse ihre feste Gestalt erst durch richterlichen Spruch (§ 342 flg.).

§ 219.

II. Unter den sonstigen juristischen Thatsachen seien Geburt und Tod als Quellen einer beständigen Bewegung in der Welt der Rechtsverhältnisse hier zuerst genannt.

Der Mensch ist von seiner Geburt an Subjekt von Rechten. So besitzt der Neugeborene Rechte seinen Eltern gegenüber.

Der Tod zerstört einen Theil seiner Rechte, einen anderen Theil läßt er auf Ueberlebende übergehen.

§ 220.

Eine große Bedeutung kommt hier ferner einer bestimmten thatsächlichen Gestaltung gewisser Verhältnisse (§ 221 flg.), sowie einer bestimmten Dauer ihres Bestandes (§ 222, 227 flg.) zu.

§ 221.

Besitz- und Machtverhältnisse finden auf verschiedenen Gebieten des Rechts einen Schutz mit Rücksicht auf Merkmale, die an ihnen selbst hervortreten, unabhängig von der Art ihres Zustandekommens.

Das Recht gewährt ihnen diesen Schutz seiner Aufgabe gemäß, gegebene Zustände, sofern sie hiezu als geeignet erscheinen, zu Elementen einer Friedensordnung zu erheben.

§ 222.

Der Werth, welcher gegebenen Macht- und Besitzverhältnissen unter dem bezeichneten Gesichtspunkt zukommt, erhöht sich, wenn dieselben lange Zeit hindurch unangefochten bestehen und mit den Gesammtverhältnissen sich

in solcher Weise verknüpfen, daß sie ohne weiterreichende Störungen nicht zu beseitigen sind.

§ 223.

So haben im öffentlichen Rechte aller Völker faktische Macht- und Besitzverhältnisse, auch solche, welche notorisch durch Gewaltakte begründet worden waren, sich zu Rechtsverhältnissen erhoben und im Laufe der Zeit alle Heiligkeit gewonnen, welche Rechtsverhältnissen zukommen kann.

Die Geschichte der Privatrechtsverhältnisse schließt bei allen Völkern ebenfalls derartige Vorgänge in sich.

§ 224.

Innerhalb einer befestigten Friedensordnung aber gelangen die Vorgänge, welche zur Begründung neuer, zur Abänderung alter Macht- und Besitzverhältnisse führen, sammt den zwischen ihnen bestehenden Werthunterschieden zu vollerer Würdigung. Das Recht gewinnt eine selbständigere Stellung diesen Vorgängen gegenüber und eine erhöhte Macht, hier ablehnend oder bekämpfend, dort begünstigend einen kritischen Maßstab zur Anwendung zu bringen.

Auch hier erscheint es nicht als eine eigentlich produktive Macht. Es erzeugt nicht, sondern regelt die Bewegung des Lebens. Aber es erhöhen sich im Fortschritt der Entwicklung seine Fähigkeit und sein Beruf, diese Bewegung in solchen Formen und Richtungen festzuhalten, oder auch in solche hereinzuzwingen, welche den allgemeinen Interessen und sittlichen Ueberzeugungen entsprechen (§ 243).

§ 225.

So zeigt auf internationalem Gebiete, wo eine befestigte Friedensordnung nicht existirt, das Recht nur eine

geringe Selbständigkeit den gegebenen Macht- und Besitzverhältnissen und den Formen ihrer Begründung gegenüber. Es verhält sich zu dem Usurpator nicht anders wie zu dem legitimen Herrscher, und werthet die durch einen Krieg geschaffenen Verhältnisse gleich, mag der Krieg bei dem Sieger den Charakter eines Raubkriegs oder den einer legitimen Rechtsvertheidigung gehabt haben.

Dagegen unterscheidet das Recht im Lebensbereiche des einzelnen Staates überall zwischen Raub und ordnungsmäßigem Erwerb und zwischen dem faktischen Gewalthaber und dem legitimen Herrscher.

A. Merkel, Recht und Macht l. c.

§ 226.

In dem letzteren Bereiche muß derjenige, der zu seinen Gunsten nur eine thatsächliche Machtstellung geltend machen kann, solchen weichen, welche aus Thatsachen, die an dem Maßstabe des Rechts gemessen einen höheren Werth repräsentiren, einen Anspruch auf diese Stellung für sich herleiten können.

Lassen sich derartige Thatsachen nicht gegen ihn geltend machen, so ist der faktische Machthaber oder Besitzer auch hier Gegenstand eines rechtlichen Schutzes (cf. § 598 flg.).

§ 227.

Auch das bestbegründete Recht aber kann untergehen, weil die in ihm enthaltene Macht während langer Zeit zu keiner Anwendung gelangt.

§ 228.

Die Bedeutung des Zeitablaufs für die Begründung (§ 222 flg.) und den Untergang (§ 227) von Rechten und

Rechtsverhältnissen findet ihren Ausdruck in der Lehre von der „Verjährung“.

Diese wird in eine erwerbende (Aquisitverjährung) und eine zerstörende (Extinktivverjährung) geschieden.

In Bezug auf eine Hauptart der ersteren vgl. § 604 flg., in Bezug auf eine Art der letzteren § 750.

In den auf Verjährung und auf die Rechtswirkung thatsächlicher Macht- und Besitzverhältnisse sich beziehenden Rechtsnormen kommt der bloß relative Werth der juristischen Thatsachen der vom Rechte zu lösenden Aufgabe gegenüber zum Ausdruck.

II. Rechtsgeschäfte und Rechtsverletzungen.

Was ihnen gemeinsam ist.

§ 229.

Rechtsgeschäfte und Rechtsverletzungen werden in wichtigen Beziehungen nach gleichen Gesichtspunkten behandelt, und zwar

1. rücksichtlich ihres Thatbestandes,
2. rücksichtlich ihrer Rechtswirkungen oder Rechtsfolgen.

1. In Betreff des Thatbestandes.

§ 230.

Zum Thatbestande gehört bei beiden ein Verhalten, welches vom Rechte geschützte Interessen Dritter, bzw. der Gesammtheit, berührt.

§ 231.

Demgemäß sind Gedanken und Vorsätze, Absichten und Gesinnungen in diesem Bereiche gleichgiltig, sofern sie nicht einen für rechtlich geschützte Interessen bedeutsamen Ausdruck finden (§ 77).

§ 232.

Andrerseits kommt eine Einwirkung auf diese Interessen hier nur insofern in Betracht, als sie mit dem inneren Verhalten der Person in ursächlichem Zusammenhange steht und auf ihren Willen zurückgeführt werden kann.

Rechtsgeschäfte und Rechtsverletzungen sind „Handlungen". Ein Vorkommniß, an dem der Wille einer Person keinen Antheil hat — man denke an eine durch mechanische Gewalt erzwungene körperliche Bewegung — ist keine Handlung dieser Person, auch kein Bestandtheil einer solchen.

Man wendet das Wort Rechtsverletzung bisweilen inkorrekter Weise auch auf Vorgänge an, bei welchen der Wille einer Person nicht betheiligt ist, und keine Handlung vorliegt. S. hierüber unten § 260.

§ 233.

Die Person muß ferner im Momente der That die faktische und rechtliche Bedeutung derselben zu erkennen im Stande gewesen sein: sie muß „rechtliche Unterscheidungsfähigkeit" im Allgemeinen und in Beziehung auf das spezielle Vorkommniß gehabt haben.

§ 234.

Diese Unterscheidungsfähigkeit fehlt u. A. bei dem Kinde. Die im Allgemeinen vorhandene kann im gegebenen Fall durch eine vollständige Betrunkenheit oder durch andere Umstände ausgeschlossen gewesen sein.

§ 235.

Die Person muß ferner Herr ihrer geistigen Kräfte und demgemäß im Stande gewesen sein, ihrem Charakter entsprechend wirksam zu sein; sie muß, das Gleiche anders

ausgedrückt, die „Fähigkeit der Selbstbestimmung“ oder die „Freiheit ihres Willens“ besessen haben.

Auch diese Voraussetzung fehlt bei dem Kinde. Auch sie kann durch besondere Umstände (Trunkenheit, Geisteskrankheit 2c.) ausgeschlossen sein.

Wenn wir von Jemandem sagen, daß er mit „freier Selbstbestimmung“ oder mit „Willensfreiheit“ gehandelt habe, so ist damit behauptet 1. die Abwesenheit von äußeren und inneren Hemmungen für die Bethätigung der ihm eigenthümlichen Kräfte, und 2. daß in der Handlung eine Machtäußerung dieser Persönlichkeit, welche ihre Erklärung in der geistigen Eigenthümlichkeit derselben suche, gegeben sei.

§ 236.

Liegen die bezeichneten Voraussetzungen bei einer Person vor, so behandelt das Recht das Geschehene als seine That, welche sammt ihren Konsequenzen auf seine Rechnung zu setzen, ihm, sei es zum Verdienste, sei es zur Schuld, „zuzurechnen“ ist.

Litt. zur Handlungs- und Zurechnungsfähigkeit: Herbart, zur Lehre von der Freiheit des menschlichen Willens, in seinen Werken IX, S. 241 flg. A. F. Berner, Grundlinien der kriminalistischen Imputationslehre, Berlin 1843. Geßler, zur Lehre von der Zurechnungsfähigkeit, im Gerichtssaal, 1870, S. 245 flg. Wahlberg, Grundzüge der strafrechtlichen Zurechnungslehre. Gesammelte Schriften, Wien 1875, I, S. 1 flg. Göring, über die menschliche Freiheit und Zurechnungsfähigkeit, Würzburg 1877. Sigwart, der Begriff des Wollens und sein Verhältniß zu dem Begriff der Ursache, Tübingen 1879. Maudsley, die Zurechnungsfähigkeit der Geisteskranken, deutsch von Rosenthal, 1875. R. von Krafft-Ebing, Grundzüge der Kriminalpsychologie, 2. Aufl., Erlangen 1882. Binding, Normen II, S. 11 flg. Hrehorowicz, Grundlagen und Grundbegriffe des Strafrechts, Dorpat 1880, S. 1 flg. Bruck, zur Lehre von der kriminalistischen Zurechnungsfähigkeit, 1878. Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft, S. 29 flg. Volkmann von Volkmar, Lehrbuch der Psychologie, 2. Aufl., II, Köthen 1876, S. 452 flg. E. Laas, die Kausalität des Ich; in der Zeitschrift für wissenschaftliche Philosophie 1880, S. 1 flg., 184 flg., 311 flg. A. Merkel, in der Zeit-

schrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft I (1881), S. 560 flg. Liman, zweifelhafte Geisteszustände vor Gericht, Berlin 1869. Skrzecka, die Geisteskrankheiten im Verhältniß zur Zurechnungslehre, in v. Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts II, S. 219 flg. Wharton, a treatise on mental insoundness. Philadelphia 1873. Dazu von Bar in Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht 1875, S. 1 flg. v. Krafft-Ebing, Lehrbuch der gerichtlichen Psychopathologie, 2. Aufl., Stuttgart 1881. Casper, Handbuch der gerichtlichen Medicin, 7. Aufl., 1881. Schwartzer, die Bewußtlosigkeitszustände als Strafausschließungsgründe, Tübingen 1878. Goldschmidt, von der Verpflichtung der Unmündigen, im Archiv für civilistische Praxis 1856. Baumert, über die Zurechnungsfähigkeit und Bestrafung jugendlicher Personen, Breslau 1877. Aufsätze im Gerichtssaale von von Holtzendorff 1874, Schwarze 1868, 1874, 1881. Die Lehr- und Handbücher des Strafrechts (§ 717) und der Pandekten (§ 562).

§ 237.

Die Person, welche die erwähnten Eigenschaften besitzt, ist im Sinne des Rechts „handlungsfähig“, d. i. fähig, rechtliche Wirkungen ihren Zwecken gemäß hervorzubringen, und bzw. „zurechnungsfähig“, d. i. ein Subjekt, welchem bestimmte Vorgänge möglicherweise im Sinne des Rechts „zuzurechnen“ (§ 236) sind.

Bei Rechtsgeschäften ist vornehmlich, der Bestimmung derselben gemäß, von Handlungsfähigkeit, bei Rechtsverletzungen, dem ihnen gegenüber bestehenden Interesse gemäß, von Zurechnungsfähigkeit die Rede.

§ 238.

Verständniß des Rechtslebens (§§ 233, 234) und Kraft der Selbstbestimmung (§ 235) unterliegen während des jugendlichen Alters einer Entwicklung, bezüglich welcher sich verschiedene Stufen unterscheiden lassen.

Welche Stufe hier erreicht sein müsse, damit von Handlungsfähigkeit und bzw. von Zurechnungsfähigkeit gesprochen

werden könne, das ist nicht in einheitlicher Weise bestimmt. In Bezug auf Rechtsgeschäfte sind hier zum Theile andere Voraussetzungen aufgestellt, wie in Bezug auf Rechtsverletzungen, in Bezug auf Geschäfte gewisser Art andere wie in Bezug auf Geschäfte anderer Art.

2. In Betreff der Rechtswirkungen oder Rechtsfolgen.

§ 239.

Die Rechtsfolgen von Rechtsgeschäften und von Rechtsverletzungen zeigen, so weit sie sich gegen den Handelnden selbst kehren und seinem Willen gegenüber sich geltend machen, gemeinsame Merkmale.

§ 240.

Die Abgrenzung dieser Folgen ist bei beiden in dem nämlichen Sinne von den gemeinsamen Interessen (und bzw. ethischen Werthurtheilen § 41) abhängig, welche im Rechte ihren Ausdruck finden.

§ 241.

Hinsichtlich der Frage, was diesen Interessen gemäß sei, fällt dem Gesetzgeber in Bezug auf Rechtsgeschäfte und Rechtsverletzungen eine gleichartige Aufgabe zu.

In Bezug auf beide handelt es sich in der Hauptsache für ihn nicht um neue Entdeckungen, und nicht um eine schöpferische Thätigkeit; vielmehr darum: dasjenige, was Handlungen solcher Art gegenüber die freie Bethätigung der individuellen und gesellschaftlichen Kräfte an die Hand gibt, einer auswählenden, abgrenzenden und regelnden, sowie nach Umständen einer verfeinernden und veredelnden Behandlung im Sinne jener gemeinsamen Interessen zu unterziehen (cf. § 224).

§ 242.

Das Band zwischen den in Betracht kommenden Handlungen einerseits und deren gegen den Handelnden sich kehrenden Folgen andrerseits ist daher nicht durch bloße Willkür geknüpft, und in seiner Existenz nicht von dem Eingreifen eines Gesetzgebers abhängig. Die Gewähr für den Eintritt dieser Folgen liegt vielmehr in dem gesetzmäßigen Verhalten der betheiligten individuellen und sozialen Kräfte, welches zugleich für den allgemeinen Charakter dieser Folgen bestimmend ist.

Der auswählende und maßbestimmende Einfluß der Gesetzgebung und überhaupt des objektiven Rechts hebt diesen psychologischen Zusammenhang nicht auf, da er selbst von den bezeichneten Kräften abhängig ist.

Wenn ex. c. in einem Lande unter dem Einfluß beliebiger Ereignisse die Strafjustiz ihre Wirksamkeit einstellte, so würde die Folge nicht sein, daß nun Verbrechen keine Gegenwirkungen mehr gegen den Verbrecher nach sich zögen, sondern nur, daß an Stelle geregelter, gleichmäßiger, den allgemeinen Interessen und ethischen Anschauungen angepaßter und durch die unparteilichen Organe der Justiz vermittelter: regellose, ungleichmäßige, bald alles Maß überschreitende, bald ohnmächtige, und von parteilicher Seite ausgehende Gegenwirkungen erfolgen würden. In manchen Fällen würde die Menge in den rohen Formen der „Lynchjustiz“ das Richteramt ausüben, in anderen würde die „Privatrache“ dem Verbrechen zu seinem Rechte verhelfen 2c. Die Geschichte des öffentlichen Lebens läßt in dieser Hinsicht keine Zweifel bestehen.

Merkwürdiger Weise hat man grade hinsichtlich der Verbrechen jenen natürlichen Zusammenhang zwischen Handlung und Handlungsfolge bestritten, obgleich die allgemeine Erfahrung ihn grade hier am greifbarsten vor Augen stellt. Lediglich durch den Willen des Gesetzgebers sollte hier der Zusammenhang zu Stande kommen.

Aber ehe eine Strafgesetzgebung existirte, riefen Verbrechen Gegenwirkungen von bestimmter Art und Größe hervor, und der Einfluß der zur Ausbildung gelangenden Gesetzgebung betraf in der Hauptsache nur die Formen, nicht das Wesen dieser Gegenwirkungen. Hierher gehört es, daß mit ihrer Hilfe die Formen der Selbsthilfe durch die Formen geordneter Rechtsverwirklichung

verdrängt worden sind ꝛc. Auch ist heute noch weder die Thatsache, noch die Energie der gesellschaftlichen Gegenwirkungen gegen Verbrechen in das Belieben eines Gesetzgebers gestellt.

Irregeleitet ward man durch die Wahrnehmung, daß die für einen bestimmten Diebstahl, Raub ꝛc. passende Strafe sich nicht aus irgend einem abstrakten Prinzip heraus feststellen lasse. Man zog hieraus den falschen Schluß, daß es für die Bestrafung von Verbrechen kein natürliches Maß geben könne, und daß daher der ganze Zusammenhang zwischen Verbrechen und Strafen ein künstlicher sei.

Verhielte es sich so, so würde u. A. die Frage schwer zu beantworten sein, weshalb man nirgends den unter dieser Voraussetzung nächstliegenden Gedanken einer gleichen Bestrafung aller Delikte durchführe, weshalb man Mord und Hochverrath überall strenger bestrafe, als Beleidigungen oder Beschädigungen fremden Eigenthums; und wie sich überhaupt die allgemeine Thatsache der Bestrafung, angesichts des unausgetragenen Streits über deren Zwecke, erkläre?

Das natürliche Band, welches in diesem ganzen Bereiche Handlungen und Handlungsfolgen verknüpft, ist freilich nicht in irgend einem theoretischen Prinzip, sondern in dem Einfluß realer Faktoren, mächtiger Interessen und von ihnen abhängiger Affekte gegeben. Vgl. meine zu § 42 und § 144 cit. Abhandlungen.

Hinsichtlich der Rechtsgeschäfte erkennen die Meisten an, daß Eintritt und Natur der Rechtsfolgen nicht lediglich in dem nicht weiter zurückführbaren gesetzgeberischen Willensakte ihre Erklärung finden könnten. Wäre doch, wenn der Gesetzgeber hier nirgend an einen sachlichen, in der beharrenden Natur der betheiligten Interessen und Kräfte begründeten Maßstab gebunden wäre, der innere Zusammenhang in dem großartigen Bau des Privatrechts unverständlich.

Einige vertreten freilich die Ansicht, daß auch hier das Gesetz das eigentlich und allein wirkende sei, daß lediglich dieses hier Handlungen und Folgen mit einander verbinde.

Sehen wir zu, was hieran Wahres ist.

Das was die Folgen eines Geschäftes oder einer Rechtsverletzung zu Rechtsfolgen macht, ist selbstverständlich das objektive Recht. Ganz ebenso wie das letztere allein ein Geschäft zu einem Rechtsgeschäfte macht, einer Uebelthat die Eigenschaft einer Rechtsverletzung verleiht. Meint man bloß dieses mit jenen Sätzen, so sind dieselben nichts weiter als der fehlerhafte Ausdruck einer Tautologie. Denkt man dagegen an das Materielle jener Folgen, nicht bloß an ihre Eigenschaft, vom Rechte normirt und gewährleistet, d. i. Rechtsfolgen zu sein, so enthalten sie einen Irrthum.

Die Gesetze, und überhaupt die Normen des Rechts sind Formen, in welchen eine Summe zusammentreffender psychischer Kräfte in einheitlicher Weise wirksam wird. Fielen die Gesetze weg, so würde dadurch die Wirksamkeit dieser Kräfte im Allgemeinen nicht beseitigt, sondern nur, wie schon bemerkt wurde, unsicherer und ungleichmäßiger gemacht und an andere Aeußerungsformen gebunden. Diese Kräfte sind ferner nirgend allein in der Form der Gesetze, sondern überall zugleich in mannigfachen anderen Formen wirksam. Man denke an die bindende Kraft eines Leih-, Kauf-, Miethgeschäftes, eines Schenkungs-, eines Heirathsversprechens. Dieselbe ist offenbar bei der Mehrzahl der Menschen, jedenfalls bei allen Leuten von ehrenhafter Gesinnung, nicht von den Gesetzen abhängig. Indem sie mit jenen Handlungen die vom Gesetze geforderten Folgen verknüpfen, geschieht dies unter dem Einfluß von Imperativen, welche in den Gesetzen wohl eine Bekräftigung, Sanktionirung und Ergänzung finden, nicht aber ihren Ursprung haben. Folglich ist es falsch, zu sagen, daß die Gesetze bezüglich dieser Verknüpfung das allein Wirkende seien.

§ 243.

Der beherrschende Grundsatz, welchen die Wirsamkeit der bezeichneten Faktoren in Bezug auf den Inhalt der aus Rechtsgeschäften und Rechtsverletzungen entspringenden Verpflichtungen an die Hand giebt, ist dieser:

> daß ein Jeder handelnd und leidend die Bedingungen erfüllen soll, unter welchen die von ihm ausgehende Wirksamkeit sich mit dem Wohle der Anderen verträgt, und unter welchen die Herrschaft des Rechts bestehen und ihren Zweck erfüllen kann.

Auf dies Prinzip läßt sich in der Hauptsache der Inhalt derjenigen Rechtstheile zurückführen, welche die Rechtswirkungen menschlicher Handlungen, soweit diese Rechtswirkungen sich gegen den Handelnden wenden und denselben in seiner Freiheit als beschränkt erscheinen lassen, zum Gegenstande haben.

Zugleich ist damit eine Maxime bezeichnet, welche die gleiche Giltigkeit dem Standpunkt der gemeinsamen Interessen wie dem ethischen Standpunkte gegenüber besitzt (cf. § 41).

III. Speziellere Betrachtung der Rechtsgeschäfte.

1. Merkmale und Arten.

§ 244.

Das Recht kennt:

1. einseitige Rechtsgeschäfte, zu welchen eine Willensäußerung nur auf einer Seite, der aktiven oder passiven Seite des bezweckten Rechtsverhältnisses,
2. zweiseitige Rechtsgeschäfte oder Verträge, zu welchen eine übereinstimmende Willensäußerung von aktiver und passiver Seite gehört.

Litt. zur Allgemeinen Lehre vom Rechtsgeschäfte: v. Savigny, System III. Karlowa, das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, 1877. E. Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft. A. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, S. 350 flg. A. Pernice, Rechtsgeschäft und Rechtsordnung, in Grünhut's Zeitschr. VII, 465 flg. Schloßmann, der Vertrag, 1876. Derselbe in Grünhut's Zeitschr. VII, S. 543 flg. R. Schall, der Parteiwille im Rechtsgeschäft, Stuttgart 1877. Die Pandektenlehrbücher (§ 562).

§ 245.

1. Ein Beispiel eines einseitigen Rechtsgeschäfts ist in der Einsetzung eines Erben durch Testament gegeben (§ 712).

§ 246.

2. Die Verträge stellen die wichtigere Form der Rechtsgeschäfte dar. Sie zerfallen wieder in zahlreiche Arten und Unterarten, wobei sich als Eintheilungsgründe geltend machen:

a) die Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse, auf deren Begründung die Verträge gerichtet sind,

b) die Verschiedenheit der Handlungen und Handlungsformen, von welchen die rechtliche Wirksamkeit derselben abhängt.

§ 247.

a) Mit Rücksicht auf den ersten Eintheilungsgrund unterscheidet man u. A. einseitige und zweiseitige Verträge. Die ersteren bringen im Allgemeinen nur auf einer Seite, die letzteren ihrer Natur nach stets auf beiden Seiten Rechte zur Entstehung. Zu jenen gehört der Darlehensvertrag, zu diesen der Miethvertrag.

§ 248.

b) Mit Rücksicht auf den zweiten Eintheilungsgrund unterscheidet man u. A. förmliche und formlose Verträge. Bei den ersteren hängt die rechtliche Wirksamkeit des Geschäfts von der Beobachtung besonderer Formen bei Abschluß desselben ab, bei den letzteren nicht. Zu jenen gehört nach heutigem Recht der Vertrag, durch welchen eine Ehe begründet werden soll. Zu diesen der Vertrag über Kauf und Verkauf einer Sache.

Auch einseitige Rechtsgeschäfte können an bestimmte Förmlichkeiten gebunden sein. So z. B. die testamentarische Einsetzung eines Erben.

§ 249.

Die Förmlichkeiten bei Rechtsgeschäften haben zum Theil eine Bedeutung für die Intentionen der Handelnden selbst, indem sie diese Intentionen und deren Ernsthaftigkeit zu einem sicheren und künftigem Streite möglichst vorbeugenden Ausdruck bringen, zum Theile zugleich oder ausschließlich eine unmittelbare Bedeutung für öffentliche Interessen.

Jenes gilt u. A. von der schriftlichen Aufzeichnung, welche bei manchen Verträgen bezüglich des Vertragsinhaltes gefordert wird, dies u. A. von den Förmlichkeiten bei Begründung einer Ehe.

Die Bedeutung der Förmlichkeiten bei Rechtsgeschäften ist damit nicht erschöpfend bezeichnet, nur das für die Gegenwart Wichtigste hervorgehoben. Förmlichkeiten können auch bestimmt sein, den Beweis gewisser sachlich relevanter Vorgänge oder auch diese Vorgänge selbst zu vertreten. Auf diese ihre stellvertretende Bedeutung, welche in der Geschichte des Rechtslebens eine bemerkenswerthe Rolle spielt, ist hier nicht näher einzugehen. — Ueber die Bedeutung der Formen bei Rechtsgeschäften s. v. Jhering, Geist II, S. 470 flg.

2. Rechtsfolgen.

§ 250.

Die Bestimmung der Rechtsgeschäfte im Sinne des objektiven Rechts ist diese: dem Willen der Rechtssubjekte die Möglichkeit zu gewähren, auf den Bestand und Inhalt der Rechtsverhältnisse einen ihren Zwecken entsprechenden Einfluß auszuüben.

§ 251.

Demgemäß werden die Wirkungen der Rechtsgeschäfte in gewissen Grenzen und unter bestimmten Voraussetzungen so geordnet, wie es den zum Ausdruck gelangenden oder nach allgemeiner Erfahrung zu vermuthenden Intentionen der Betheiligten gemäß ist.

§ 252.

Jedoch macht sich diesen Intentionen gegenüber in mannigfacher Weise ein objektives Prinzip geltend. Das Recht gewährleistet dem Willen der Rechtssubjekte eine deren Zwecken entsprechende rechtliche Wirksamkeit nur in-

sofern, als es mit den unter seinem Schutze stehenden sachlichen (§ 161) Interessen verträglich erscheint und bzw., nur unter solchen Bedingungen, unter welchen dies der Fall ist.

§ 253.

Hierher gehört es

1. wenn von den Handelnden bezweckten Wirkungen die rechtliche Anerkennung versagt wird,
2. wenn mit ihren Handlungen Wirkungen verbunden werden unabhängig von den Zwecken der Handelnden.

§ 254.

ad 1. Bezweckten Wirkungen wird die Anerkennung unter Umständen versagt mit Rücksicht auf die eigenen sachlichen Interessen der Handelnden, unter Umständen mit Rücksicht auf öffentliche Interessen. Unter beiderlei Gesichtspunkte kann es fallen, wenn einem Geschäfte wegen Nichtbeachtung vorgeschriebener Formen eine rechtliche Wirksamkeit versagt wird (§ 248 f.).

Hervorgehoben sei hier noch die Ungiltigkeit wucherischer (auf Ausbeutung des Leichtsinns, der Unerfahrenheit oder einer Nothlage eines der Handelnden berechneter) Verträge, sowie die Ungiltigkeit solcher Verträge, welche auf die Herbeiführung rechtswidriger oder unsittlicher Handlungen oder Verhältnisse, oder auf die Vertheilung eines Gewinns aus betreffenden Handlungen gerichtet sind.

§ 255.

ad 2. Ohne Rücksicht auf die Zwecke der Handelnden werden überall solche Folgen mit Rechtsgeschäften verbunden, von welchen es als abhängig erscheint, daß die mittelst ihrer ausgeübte Wirksamkeit sich mit den betheiligten und unter Rechtsschutz stehenden sachlichen Interessen verträgt.

Die allgemeine Charakterisirung des hier sich geltend machenden objektiven Prinzips s. in § 243.

§ 256.

So werden mit dem Abschluß einer Ehe wichtige Rechtswirkungen unabhängig davon, ob sie in den Zwecken der die Ehe Eingehenden liegen (relative Unauflöslichkeit des geknüpften Bandes, Pflichten in Bezug auf etwaige Nachkommen ꝛc.) verbunden. Es sind in ihnen die Bedingungen bezeichnet, unter welchen die Begründung eines solchen Verhältnisses vom Rechte als im Einklang stehend mit den seinem Schutze anvertrauten Interessen erachtet wird.

§ 257.

Vor Allem aber ist die verpflichtende Kraft, welche das Recht unter Voraussetzungen einem angenommenen Versprechen beimißt, auf das bezeichnete objektive Prinzip zurückzuführen. Daher diese bindende Kraft davon unabhängig ist, ob die Erfüllung des Versprechens in der Absicht des Versprechenden lag.

Man denke an den Käufer einer Sache, welcher von Anfang an beabsichtigt, sein Versprechen: zu bestimmter Zeit ꝛc. den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen, unerfüllt zu lassen. Dieser Umstand schließt nicht aus, daß das Recht den Käufer an sein Versprechen binde und ihn erforderlichen Falls zur Erfüllung desselben zwingen lasse. Für die Entstehung der Zahlungspflicht sind daher nicht die dem Zahlungsversprechen zu Grund liegenden Absichten, sondern objektive Merkmale des Versprechens und die in ihnen sich begründende Bedeutung desselben für die Interessen des Andern, dem das Versprechen gegeben und dessen Verhalten durch dasselbe bestimmt wird, entscheidend.

§ 258.

Hierher gehört es ferner, daß der Fortbestand der aus einem angenommenen Versprechen erwachsenden Verpflichtung durch eine etwaige nachträgliche Sinnesänderung bei dem Verpflichtenden nicht berührt wird.

Läge der Grund der Verpflichtung, wie Viele annehmen, „in dem freien Willen, welcher sich selbst verpflichtet“, so müßte eine

entgegengesetzte Aeußerung dieses freien Willens die Verpflichtung wieder aufheben! Das ist aber nicht der Fall. Jede Verpflichtung im Rechtssinne ist objektive Gebundenheit einer Person Andern gegenüber, eine partielle Unfreiheit, deren Grund nicht in dem eigenen Wollen der Person gesucht werden kann, ohne daß man sich in einem Widerspruch verfängt. Wohl ist es in die Freiheit des Einzelnen gestellt, sich in die Lage zu versetzen, in welcher jene Gebundenheit eintritt, allein was ihn gegen sein eignes Wollen hierin festhält, kann nicht dies Wollen selbst sein! So wenig wie Jemand sein eigener, ihn gegen seinen Willen in einer Zelle festhaltender Kerkermeister sein kann.

Es gilt von diesen Verpflichtungen hier nichts Anderes wie von den in Rechtsverletzungen sich begründenden. Wie der Verbrecher frei ist in Bezug auf seine Handlung, nicht frei in Bezug auf deren gegen ihn gewendete Folgen, so der Aufnehmer eines Darlehens frei in Bezug auf das Leihen, nicht in Bezug auf die daraus entspringende Pflicht, das Geliehene zurückzuzahlen, und wie dort die That, nicht aber deren Rechtsfolge, in dem freien Willen des Thäters ihre zureichende Erklärung findet, so hier.

Die herrschende Theorie überspringt die That und überträgt auf den Willen, was nur von dessen ihm gegenüber zu selbständiger Bedeutung gelangenden Wirksamkeit gilt.

§ 259.

Die Verpflichtung kann ferner dem gleichen Prinzip entsprechend einen neuen und bzw. einen erweiterten Inhalt gewinnen unabhängig von dem Willen des Verpflichteten.

So in dem Falle eines der Verpflichtung widersprechenden Verhaltens.

Hierüber Spezielleres im nächsten Abschnitt.

IV. Speziellere Betrachtung der Rechtsverletzungen.

1. Merkmale und Arten.

§ 260.

Jede Rechtsverletzung enthält ein Rechtsanforderungen widerstreitendes und also pflichtwidriges Verhalten.

Viele wenden das Wort Rechtsverletzung auch in Fällen an, wo von der Verletzung einer Rechtspflicht nicht die Rede sein kann.

So in Bezug auf Verletzungen gewisser Interessen Anderer durch Unzurechnungsfähige. Man denke an die Tödtung eines Menschen durch einen Wahnsinnigen. Selbstverständlich kann hier von einem Zuwiderhandeln gegen die verpflichtenden Vorschriften des Rechts nicht gesprochen werden, da nicht einmal eine Handlung, geschweige denn eine pflichtwidrige Handlung vorliegt. Gleichwohl spricht man auch hier von einer Rechtsverletzung, indem man das Wort auf die äußerlichen Merkmale bezieht, welche die That des Wahnsinnigen mit Mord und Todtschlag gemein hat. Trotz dieser Gemeinsamkeit ist aber die rechtliche Bedeutung der Vorgänge eine fundamental verschiedene. Von dem, was der That des Zurechnungsfähigen ihre eigenthümliche Bedeutung für die Rechtsordnung verleiht und was Grund und Maß für die Gegenwirkungen enthält, welche sich mit ihr verknüpfen (s. hierüber die §§ 275 flg.), ist bei der That des Wahnsinnigen nichts vorhanden. Wenn man daher diese, juristisch betrachtet, so sehr verschiedenen Dinge mit demselben juristischen Namen bezeichnet, so ist dies nur erträglich unter der Voraussetzung, daß man sich dabei ihrer Verschiedenheit bewußt bleibe. Besser aber ist es, das begrifflich Verschiedene auch sprachlich auseinanderzuhalten. Bisher wenigstens hat hier die sprachliche Vermengung einer die Verschiedenheiten herausstellenden Bearbeitung der Begriffe lediglich Hindernisse bereitet. — In diesem Buch ist von „Rechtsverletzung" stets nur in dem hier im Texte entwickelten Sinn die Rede. —

Zur allgemeinen Lehre von den Rechtsverletzungen vgl. A. Merkel, Kriminalistische Abhandlungen I Gießen 1867. Derselbe, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft I, S. 580 flg. v. Jhering, das Schuldmoment im römischen Privatrecht, 1867. H. Hälschner, die Lehre vom Unrecht und seinen verschiedenen Formen, Bonn 1860. Derselbe im Gerichtssaale 1876. L. v. Bar, die Grundlagen des Strafrechts, Leipzig 1869. F. Walther, in der kritischen Vierteljahrsschrift 1869, S. 289 flg. M. Heyßler, das Civilunrecht und seine Formen, Wien 1870. Derselbe in Grünhut's Zeitschrift 1883, S. 14 flg. K. Binding, die Normen und ihre Uebertretung. E. Herz, das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, Hamburg 1880.

§ 261.

Seiner äußeren Seite nach kann dies Verhalten dadurch charakterisirt sein, daß, was einem Rechtsverbote gemäß unterbleiben sollte, gethan wird, oder dadurch daß,

was einem Rechtsgebote gemäß geschehen sollte, unterbleibt.

cf. § 735.

§ 262.

Seiner inneren Seite nach kann dies Verhalten durch die Merkmale des Vorsatzes oder durch diejenigen der Fahrlässigkeit charakterisirt sein.

Die Rechtsverletzung ist vorsätzlich begangen, wenn die zur äußeren Thatseite gehörigen Merkmale mit Wissen und Wollen, fahrlässig begangen, wenn dieselben zwar nicht mit Wissen und Wollen, aber auf Grund pflichtwidriger Unaufmerksamkeit oder Nachlässigkeit verwirklicht wurden.

§ 263.

Das erstere ist u. A. beim Diebe, beim Mörder, Verleumder, bei dem Schuldner, der sich durch die Flucht seinen Verpflichtungen zu entziehen sucht, der Fall. Das was dem Recht entgegen ist, wird hier mit Wissen und und Wollen verwirklicht.

§ 264.

Das letztere ist u. A. bei demjenigen der Fall, der durch unbedachtsames Gebahren mit Gift, mit Feuer oder mit explosibelen Stoffen eine Schädigung Anderer an Leib oder Leben oder am Vermögen herbeiführt.

Auch hier ist das Geschehene dem Willen des Handelnden zur Last zu legen, der zwar nicht die Schädigung der Andern wollte, aber auch nicht so wie er sollte auf deren Vermeidung gerichtet war.

Die Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit ist derjenigen zwischen rechtswidrigem Thun und rechtswidrigem Unterlassen auf der äußeren Thatseite (§ 261) verwandt, insofern dem

Willen des Schuldigen beim Vorsatze ein aktives, bei der Fahrlässigkeit ein passives Verhalten im Bereiche des eigenen Bewußtseins zur Last fällt.

§ 265.

Die Annahme einer Fahrlässigkeit setzt voraus, daß bei pflichtgemäßem Verhalten der Widerspruch mit den Anforderungen des Rechts vermieden worden wäre.

Wenn das letztere nicht der Fall ist, so liegt im Sinne des Rechts ein Zufall (casus) vor.

§ 266.

Hierher gehört es, wenn Jemand durch unwiderstehliche Gewalt an der Erfüllung seiner Verpflichtungen gehindert oder wenn durch Jemandes Handlungen auf Grund einer schlechthin unvorhersehbaren Verknüpfung von Umständen der schädliche Erfolg herbeigeführt worden ist.

Der letztere ist hier nicht auf den Willen der Person zurückzuführen und findet in der Beschaffenheit desselben nicht seine Erklärung. Er wird ihm daher nicht zur Last gelegt, ihm nicht „zugerechnet."

§ 267.

Jede Rechtsverletzung hat eine Bedeutung für Interessen, welche den Schutz des Rechts in Anspruch nehmen.

Betrachten wir zuerst diese Interessen, dann die Bedeutung, welche den Rechtsverletzungen bezüglich derselben zukommt.

§ 268.

Hinsichtlich dieser Interessen sind zu unterscheiden:

1. die besonderen öffentlichen und Privatinteressen, welche durch die einzelne Rechtsverletzung berührt werden, und

2. das allgemeine Interesse an der Autorität des Rechts und dem Gehorsam der Einzelnen seinen Vorschriften gegenüber.

§ 269.

ad 1. Jede Rechtsverletzung hat eine Beziehung auf irgend welche besonderen Interessen, welchen sie wirklich oder angenommenermaßen widerstreitet und mit Rücksicht auf welche betreffende Handlungen verpönt sind.

§ 270.

Dieselben können zu den bloß objektiv geschützten Interessen gehören, deren in § 156 gedacht worden ist, oder einen Schutz in Gestalt subjektiver Rechte erlangt haben.

Im letzteren Falle enthält die Rechtsverletzung zugleich eine Verletzung subjektiver Rechte, im ersteren fehlt ihr dieses Merkmal. Ex. c. enthält der Diebstahl die Verletzung eines subjektiven Rechts (des Eigenthums- und Besitzrechtes des Bestohlenen), während die Blutschande eine solche nicht enthält.

§ 271.

Diese Interessen können wir regelmäßig in unmittelbar und mittelbar betheiligte unterscheiden. Auf jene weist der Begriff der betreffenden Art von Rechtsverletzungen hin, und es entspricht ihnen das subjektive Recht, das bei derselben etwa in Betracht kommt.

So verletzt die Beleidigung unmittelbar das in der Form eines subjektiven Rechts geschützte Interesse der Ehre. Dieses bildet den nächsten Angriffsgegenstand, auf welchen der Begriff dieser Art von Rechtsverletzungen hinweist. Mittelbar verletzen dieselben das Interesse an dem

Bestande des bürgerlichen Friedens. So verletzt der Ehebruch unmittelbar das Interesse des beleidigten Ehegatten an der Treue des anderen Theils, mittelbar das gesellschaftliche Interesse an der Kraft des ehelichen Bandes; der Betrug unmittelbar das Vermögensinteresse des Betrogenen, mittelbar das öffentliche Interesse an Treue und Glauben im Verkehre; der Mord unmittelbar das Lebensinteresse des Angegriffenen, mittelbar die Interessen der Angehörigen desselben, sowie das öffentliche Interesse an der Sicherheit von Leib und Leben zc.

§ 272.

ad 2. Jede Rechtsverletzung enthält das Moment des Ungehorsams dem objektiven Rechte gegenüber, stellt demgemäß von bestimmter Seite her die Herrschaft des letzteren in Frage und berührt so das allgemeine Interesse an dem Bestande dieser Herrschaft. Dies gilt von der Verletzung privatrechtlicher Vertragspflichten ebenso wie von der Verletzung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen.

§ 273.

Rechtsverletzungen können für die bezeichneten Interessen eine zwiefache Bedeutung haben, nämlich:

1. insofern sie bezüglich derselben Uebel und Gefahren hervorbringen, und auf die Bedingungen, unter welchen das Recht seine Aufgabe jenen Interessen gegenüber zu erfüllen und seine eigene Herrschaft zu behaupten vermag, einen Einfluß ausüben;
2. insofern sie jene Interessen betreffende Mißstände und Gefahren erkennbar machen oder unter helleres Licht rücken.

Kraft dieser zwiefachen Bedeutung der Rechtsverletzungen können dieselben für Maßregeln von zwiefacher Art bestimmend sein.

2. Rechtsfolgen.

a) Ueberhaupt.

§ 274.

Rechtsverletzungen gegenüber liegt es dem Rechte ob, die Bedingungen seiner Herrschaft und die Interessen, um deren willen sie besteht, zu wahren.

Nur insofern eine solche Wirksamkeit von ihm ausgeht, erweist es sich als die schützende und gewährleistende, Ordnung und Frieden verbürgende, Macht, als welche es charakterisirt worden ist.

S. die Litt. zu § 260.

§ 275.

Diese Wirksamkeit ist im Allgemeinen zwiefacher Art (§ 273), indem das Recht

erstlich gegen die von Rechtsverletzungen hervorgebrachten Uebel und Gefahren Gegenwirkungen eintreten läßt, welche bestimmt sind, die Ausbreitung jener zu hemmen und die schon eingetretenen, so weit die Natur der Dinge dies zuläßt, wieder zu beseitigen, oder auszugleichen;

zweitens die durch Rechtsverletzungen erkennbar gewordenen Uebel und Gefahren bekämpfen läßt.

§ 276.

Die zuerst genannten Gegenwirkungen finden ihre Begründung in der dem Recht widerstreitenden Wirksamkeit

selbst und bemessen sich nach ihr. Es sind die „Rechtsfolgen" des Unrechts im engeren Sinne dieses Wortes, deren bereits gedacht worden ist (§§ 51—56).

Für die Maßregeln der zweiten Art bildet jene schuldhafte Wirksamkeit nur eine Gelegenheitsursache.

Zu diesen Maßregeln der zweiten Art gehören z. B. Gesetze, welche, in Folge begangener Rechtsverletzungen bestimmter Art erlassen, der Wiederbegehung solcher Handlungen vorbeugen sollen, indem sie die Befugnisse der Polizei in bestimmter Richtung erweitern, den Vertrieb von Gegenständen, welche bei der Begehung jener eine Rolle spielten, z. B. von explosibeln Stoffen, Waffen, Gift ꝛc., oder auch den Fremdenverkehr unter eine strengere Kontrole stellen ꝛc.

Die Maßregeln beider Kategorien haben trotz des unter ihnen bestehenden Gegensatzes eine gemeinsame, nämlich eine präventive, Bedeutung. Auch die Rechtsfolgen der Rechtsverletzungen (man denke etwa an die Rechtsfolgen von Diebstählen, Beleidigungen, Mordthaten) wirken vorbeugend, und zwar nicht zufällig, sondern ihrer Bestimmung gemäß. Sie wirken vorbeugend, indem sie verhindern, daß die mit der rechtswidrigen Handlung sich verknüpfenden Uebel sich behaupten und ausbreiten, indem sie die ansteckende Kraft des mit ihr gegebenen Beispiels einer Mißachtung des Rechts und der von ihm geschützten Interessen aufheben, indem sie den Reiz zu Friedensstörungen auf der Seite der von der Rechtsverletzung unmittelbar oder mittelbar Getroffenen, den Reiz zum Weiterschreiten im Wege des Unrechts auf der Seite des Schuldigen aufheben oder mindern, indem sie die vorbeugende Kraft der zur Anwendung kommenden sekundären Rechtsbestimmungen (§ 55) wahren, und durch alles dies eine Quelle künftiger Gefahren und Uebel schließen.

Mit dem äußerlichen Abschluß einer Uebelthat hat nicht auch deren Kausalität ihren Abschluß erreicht. Mit ihr ist vielmehr ein Element ins Leben getreten, welches weiter wirkt und für den gesellschaftlichen Körper eine ähnliche Bedeutung besitzt, wie eine giftige Substanz für den Organismus eines Menschen, in welchen sie eingedrungen ist. Die Rechtsfolgen gleichen den im letzteren Falle angewendeten Gegenmitteln. Sie sichern gleich diesen die Zukunft, indem sie ein in der Vergangenheit entstandenes und in der Gegenwart fortbestehendes Uebel bekämpfen.

Damit ist aber zugleich das Unterscheidende bezeichnet. Die Rechtsfolgen wirken vorbeugend in innerem Anschluß an die be-

gangene That, nach deren kausaler Bedeutung sich bemessend, in dieser ihre Begründung findend. In Bezug auf jene anderen Maßregeln dagegen giebt die begangene Rechtsverletzung nur den äußerlichen Anlaß, der auch in anderer Form, z. B. durch wissenschaftliche Arbeiten, hätte gegeben werden können. Läßt sich die Verwirklichung der Rechtsfolgen der Bekämpfung eines Brandes vergleichen, so diese anderweitigen Maßregeln der Anschaffung von Spritzen nach einem Brande.

Die Maßregeln beider Kategorien zeigen sich trotz alledem nicht überall scharf gesondert. Nicht selten vielmehr zeigen sich die Merkmale beider in eigenthümlicher Weise mit einander verknüpft. Hierher gehört es z. B., wenn bei der Vollziehung einer Freiheitsstrafe dem Sträflinge mit Rücksicht auf die erkennbar gewordene geistige Verwahrlosung desselben nützliche Kenntnisse beigebracht werden. Die weiterhin darzulegende Natur der Strafen (§ 292 flg.) gestattet es im Allgemeinen, daß in ihnen die Gegenwirkung gegen die durch ein Verbrechen *erzeugten* Uebel sich mit einer Wirksamkeit verbinde, welche gegen die durch das Verbrechen bloß *erkennbar gewordenen* Uebel gerichtet ist. Demgemäß gehören nicht wenige Strafen zugleich jener zweiten Kategorie an. So z. B. die Stellung eines Verbrechers unter polizeiliche Aufsicht, die gegen Ausländer wegen eines Verbrechens verhängte Landesverweisung, die Unterbringung bestrafter Vagabunden in einem Arbeitshause, die Konfiskation der Produkte und Werkzeuge eines Verbrechens 2c. Insoweit diese Maßregeln für den Verbrecher die Bedeutung einer Strafe haben, suchen sie ihre Begründung in seiner schuldhaften Wirksamkeit. Sie sind aber nicht bloß Strafen, sondern zugleich Vorkehrungen gegen Gefahren, hinsichtlich welcher die rechtswidrige Handlung nicht die Ursache, sondern lediglich einen Erkenntnißgrund enthält.

§ 277.

Die „Rechtsfolgen“ des Unrechts, welche uns im Weiteren allein beschäftigen sollen, haben die Form einer Begründung neuer oder einer Modifikation bestehender Rechtsverhältnisse, oder die Form einer Nöthigung zur Erfüllung der zu diesen Verhältnissen gehörigen Verpflichtungen.

Ein Schuldner versucht es, in betrügerischer Weise sich seinen Verpflichtungen zu entziehen. Eine solche Handlung kann zur

Folge haben 1. eine Modifikation des zwischen dem Schuldner und seinem Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses, indem der Schuldner verpflichtet wird, neben der ursprünglich geschuldeten Leistung dem Gläubiger Ersatz für etwaige Nachtheile zu bieten, die demselben aus dem rechtswidrigen Verhalten des Schuldners erwachsen sind; 2. die Entstehung neuer Rechtsverhältnisse, indem der Schuldner dem Staate gegenüber verpflichtet wird, bestimmte Strafen zu erleiden; 3. die zwangsweise Realisirung der alten und neuen Verpflichtungen des Schuldners.

§ 278.

Diese Rechtsfolgen kehren sich gegen denjenigen, der die Rechtsverletzung begangen hat, indem sie diesem Pflichten auferlegen oder ihn einem Zwange zur Erfüllung von solchen unterwerfen.

Sie kehren sich gegen ihn, weil es seine Wirksamkeit ist, der gegenüber das Recht und die von ihm geschützten Interessen sich zu behaupten veranlaßt sind.

Der allgemeine Grund der Verantwortlichkeit für unsere Thaten liegt lediglich darin, daß es unsere Thaten sind, welche Lust oder Unlust, Achtung oder Verachtung hervorrufen, und denen gegenüber Andere sich veranlaßt sehen, die Bedingungen ihres Wohles und ihrer Selbstachtung im Einklang mit den allgemeinen Werthurtheilen zu wahren. cf. A. Merkel, über das gemeine deutsche Strafrecht von Hälschner und den Idealismus in der Strafrechtswissenschaft, in der Zeitschr. für die g. Strafrechtsw. I, S. 553 flg.

Liegt eine jenen ethischen Werthurtheilen widerstreitende und in Interessengebiete, welche unter dem Schutze des Rechts oder anderer ethischer Mächte stehen, verletzend eingreifende That vor, so sprechen wir von einer „Schuld" des Thäters. Hiebei wird dies Wort spezieller bald auf die mit den bezeichneten Eigenschaften behaftete That selbst („Schuld" gleich „normwidrige Kausalität"), oder, korrekter, auf die durch die That begründete Verantwortlichkeit und Gebundenheit („Schuld" gleich „ethische Gebundenheit in Bezug auf ein jene Kausalität ausgleichendes Handeln oder Dulden") bezogen.

§ 279.

Dieselbe Rechtsverletzung kann vielerlei Rechtsfolgen nach sich ziehen; eine Verleumdung z. B. die Verpflichtung, Ersatz zu leisten für etwa verursachte Vermögensnachtheile, bzw. zur Zahlung einer „Buße" an den Verletzten, den Zwang zur Erfüllung dieser Verpflichtung, die Zuerkennung und Vollziehung einer Gefängnißstrafe, die Veröffentlichung des gegen ihn ergangenen Strafurtheils, die Verpflichtung und die Nöthigung zur Tragung der Kosten einer Ausfertigung des Urtheils für den Verletzten und zur Tragung der Prozeßkosten.

§ 280.

Wie sich bei den Rechtsverletzungen die Beziehung auf das allgemeine Interesse an dem Bestande der Herrschaft und Macht des Rechts von der Beziehung auf bestimmte besondere Interessen scheiden läßt (§ 268—72), so bei den Rechtsfolgen.

§ 281.

Alle Rechtsfolgen haben eine Bedeutung für jenes allgemeine Interesse. Denn alle bekräftigen der begangenen Rechtsverletzung gegenüber die Gültigkeit und das Ansehen der verletzten Vorschriften; alle wirken zu Gunsten einer Wahrung und bzw. Wiederherstellung eines Zustandes, der mit diesem Ansehen und den Bedingungen seines Fortbestandes harmonirt.

§ 282.

Jede Rechtsfolge ist zugleich bestimmt, gewissen besonderen Interessen, solchen, welchen die betreffende Rechtsverletzung widerstreitet, zu dienen, und bezüglich ihrer in einem der Bedeutung der Rechtsverletzung entgegengesetzten Sinne wirksam zu werden.

Die Verschiedenheit der Rechtsfolgen entspricht einer Verschiedenheit dieser besonderen Interessen, und resp. einer Verschiedenheit der Bedingungen, unter welchen dieselben einer ihnen feindlichen Wirksamkeit gegenüber sich zu behaupten vermögen.

b) Ihre Arten.

§ 283.

Die Rechtsfolgen scheiden sich:

α) in privatrechtliche und öffentlich-rechtliche,

β) in Rechtsfolgen, welche unter den Begriff der Strafen fallen (strafrechtliche Unrechtsfolgen), und solche, welche nicht darunter fallen.

In der Litteratur werden diese beiden Gegensätze nicht selten in der Weise mit einander vermengt, daß man die öffentlich-rechtlichen Unrechtsfolgen mit den Strafen und den Gegensatz zu jenen mit dem Gegensatz zu diesen identifizirt. Damit aber schneidet man sich die Möglichkeit ab, zu einer richtigen Auffassung der besonderen Natur der unterschiedenen Unrechtsfolgen zu gelangen. Weder sind alle öffentlich-rechtlichen Unrechtsfolgen Strafen (man denke etwa an den auf öffentliche Pflichten bezüglichen Erfüllungszwang, § 292), noch alle Strafen öffentlich rechtlicher Natur. Diese beiden Begriffe haben an sich durchaus nichts mit einander zu thun. Die Thatsache, daß die Strafen des modernen Rechts zumeist mit den Merkmalen des Strafbegriffs diejenigen der öffentlichen Unrechtsfolgen vereinigen, beweist nichts gegen die Fehlerhaftigkeit und den verwirrenden Einfluß einer Vermengung dieser Begriffe.

α) Rechtsfolgen privatrechtlicher im Gegensatz zu Rechtsfolgen öffentlich-rechtlicher Natur.

§ 284.

Die privatrechtlichen Unrechtsfolgen bestehen in der Modifikation bestehender oder in der Begründung neuer

Privatrechtsverhältnisse oder in der Nöthigung zur Erfüllung dazu gehöriger privatrechtlicher Verpflichtungen.

Die öffentlich-rechtlichen Unrechtsfolgen in der Modifikation bestehender oder in der Begründung neuer öffentlich-rechtlicher Verhältnisse oder der Nöthigung zur Erfüllung dazu gehöriger öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen.

Eine privatrechtliche Unrechtsfolge: Zwang zur Zahlung einer Darlehensschuld; eine öffentlich-rechtliche Unrechtsfolge: Zwang zur Erfüllung der staatsbürgerlichen Pflicht, vor Gericht Zeugniß zu geben.

§ 285.

Die privatrechtlichen Unrechtsfolgen bemessen sich unmittelbar nach der Bedeutung der Rechtsverletzung für die betheiligten Privatinteressen, die öffentlich-rechtlichen Unrechtsfolgen unmittelbar nach der Bedeutung der Rechtsverletzung für die betheiligten öffentlichen Interessen.

§ 286.

Mit mancher Rechtsverletzung verbinden sich bloß privatrechtliche Folgen. So z. B. im Allgemeinen mit der fahrlässigen Beschädigung fremder Sachen, mit der pflichtwidrigen Verzögerung vermögensrechtlicher Leistungen.

Man spricht hier von „bloßem Civilunrechte," bloß „privatrechtlichem Unrechte."

§ 287.

Die öffentlichen Interessen, welche bei diesen Rechtsverletzungen (§ 272 cf. § 271) betheiligt sind, kommen hier zu keinem selbständigen Ausdruck.

Die privatrechtlichen Folgen haben aber eine Bedeutung auch für sie.

Indem das Recht mittelst ihrer die unter seinem Schutze stehenden Privatinteressen dem Schuldigen gegen-

über triumphiren läßt, wahrt es zugleich die Autorität der schutzverheißenden Vorschriften und befriedigt die öffentlichen Interessen, welche von der Autorität dieser Vorschriften abhängig sind.

Wenn ex. c. dem Eigenthümer seine ihm rechtswidrig entzogene Sache im Wege Rechtens wieder verschafft wird (privatrechtliche Unrechtsfolge), so bewährt sich damit die Kraft der das Eigenthum normirenden und ihm Schutz verheißenden Rechtsnormen. Dies aber hat eine Bedeutung 1. für diejenigen besonderen öffentlichen Interessen, welche in diesen Rechtsnormen ihren Ausdruck finden, für deren Ausbildung entscheidend waren, ihrer Aufrechterhaltung zu Grund liegen und von dieser abhängig sind; und 2. für jenes allgemeinste öffentliche Interesse: daß das Recht überhaupt sich als eine Macht bewähre und nicht vergeblich Schutz verheiße und Schranken ziehe. — Diese Bedeutung der privatrechtlichen Unrechtsfolgen ist häufig verkannt worden. Sie ergibt sich aus der einfachen Erwägung, daß das Recht in allen seinen Theilen und bei allen seinen Funktionen als ein Organ gemeinsamer oder öffentlicher Interessen erscheint, daß demgemäß jede dieser Funktionen und also auch die Verwirklichung der privatrechtlichen Unrechtsfolgen, eine Bedeutung für diese Interessen haben müsse. cf. die §§ 89 flg.

§ 288.

Bei manchen Rechtsverletzungen kommt umgekehrt die Verletzung von Privatinteressen und Privatrechten, welche sie enthalten, in den Rechtsfolgen zu keinem selbständigen Ausdruck.

So im Allgemeinen nach modernem Rechte bei Mord und Todtschlag. Soweit dabei nicht Vermögensinteressen der Angehörigen des Getödteten in Frage stehen, kommen nur öffentlich-rechtliche Verhältnisse zwischen dem Schuldigen und dem Staate als Rechtsfolgen der That zur Entstehung.

§ 289.

Der modernen Anschauung gemäß treten bei diesen Verbrechen die verletzten Interessen der betheiligten Pri-

vaten (der Familienglieder) hinter den allgemeinen Interessen zurück und haben in den Rechtsfolgen, für welche die letzteren maßgebend sind, zugleich ihre eigene Befriedigung, soweit eine solche in Frage kommen kann, zu suchen.

Hinsichtlich der Entwicklung jener Anschauung und der ihr entsprechenden Entwicklung des öffentlichen Strafrechts ist auf die Litteratur zur Geschichte des Strafrechts sowie diejenige zur Allgemeingeschichte des Rechts zu verweisen.

§ 290.

Bei zahlreichen anderen Rechtsverletzungen kommen beiderlei Interessen zu selbständigem Ausdrucke in den Rechtsfolgen. Dahin gehören u. A. Diebstahl, Raub und Betrug. Dieselben bringen einerseits privatrechtliche Verhältnisse zwischen den Schuldigen und den in ihren Rechten verletzten Privaten, andrerseits öffentlich-rechtliche Verhältnisse zwischen den Schuldigen und dem Staate hervor.

β) Strafrechtliche im Gegensatz zu anderen Rechtsfolgen.

§ 291.

Die strafrechtlichen Folgen bestehen darin, daß ein Rechtsverhältniß zwischen dem Schuldigen und dem Staate, oder auch einem Privaten oder einer Korporation zur Entstehung gelangt, kraft dessen jener eine Strafe bezw. eine Mehrzahl von Strafen zu erleiden hat, und in dem wirklichen Erleiden derselben auf Grund dieses Rechtsverhältnisses.

Die Strafe ist „Privatstrafe“, wenn jenes Verhältniß privatrechtlicher Art, „öffentliche Strafe“, wenn es öffentlich-rechtlicher Natur ist.

§ 292.

Der Begriff der Strafe umfaßt vielerlei Unrechtsfolgen, welche aber trotz der unter ihnen bestehenden Verschiedenheiten einen Gegensatz zu allen übrigen Unrechtsfolgen bilden.

Als Strafen seien hier genannt die Todesstrafe, die Freiheitsstrafen, die Geldstrafen, die Entziehung öffentlicher Aemter und politischer Rechte, die Konfiskation der Werkzeuge und Produkte der Rechtsverletzung, die Stellung unter polizeiliche Aufsicht, die Landesverweisung . . .

Zur anderen Gruppe, für welche wir keinen passenden gemeinsamen Namen haben, gehören:

die nöthigenfalls durch Zwang zu realisirende Verpflichtung zur Herausgabe von Gegenständen, welche man rechtswidrig im Besitze hat, sowie die Entziehung angemaßter Würden, Stellungen 2c.;

die Nöthigung zur Erfüllung privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen, welchen nicht freiwillig entsprochen wurde;

die Verpflichtung und Nöthigung zum Ersatze des Schadens, den man in rechtswidriger Weise dem Vermögen Jemandes zugefügt hat.

Worin unterscheiden sich die beiden Gruppen?

§ 293.

Man denke an eine vorsätzliche und rechtswidrige Zerstörung fremden Eigenthums.

Eine solche Rechtsverletzung begründet eine Pflicht und eventuelle Nöthigung zur Entschädigung des Eigenthümers und eine öffentliche Strafe.

Diese Folgen mögen uns die in § 292 unterschiedenen Gruppen repräsentiren.

§ 294.

Entschädigung und Strafe unterscheiden sich

1. durch ihre Beziehung auf verschiedene Seiten der schuldhaften Wirksamkeit. Eine andere ist für die Entschädigung, eine andere für die Strafe unmittelbar maßgebend;
2. durch Merkmale, die an ihnen selbst hervortreten.

Die weiterhin darzulegenden Verschiedenheiten zwischen den genannten Rechtsfolgen kommen in den Rechtsnormen nur allmählich zu einem sicheren und bestimmten Ausdruck und zu allseitiger Berücksichtigung. Vgl. A. Merkel, über den Begriff der Strafe in seinen geschichtlichen Beziehungen, in der österreichischen Wochenschrift 1872, S. 513 flg. v. Jhering, das Schuldmoment. Die Werke über römische und deutsche Rechtsgeschichte (cf. die §§ 442, 559, 561).

§ 295.

1. Für die Entschädigung ist unmittelbar maßgebend die zurechenbare Verletzung des fremden Eigenthums, dasjenige also, was hier in direktem Widerspruch mit den Rechtsvorschriften und den aus ihnen abgeleiteten Pflichten geschehen ist.

Hierbei handelt es sich um einen Erfolg, der seiner Natur nach eine spezifische Ausgleichung im Wege der Entschädigung zuläßt.

Man setze, daß das Vermögen des Eigenthümers durch die Rechtsverletzung um einen Betrag von 100 Mark gemindert worden sei und nun durch die genannte Rechtsfolge um denselben Betrag wieder erhöht werde.

§ 296.

In solcher spezifischen Ausgleichung dessen, was eine Rechtsverletzung zunächst charakterisirt, liegt die besondere Bestimmung der ganzen Gruppe von Rechtsfolgen, als deren Repräsentantin die Entschädigung uns gilt.

§ 297.

Die kausale Bedeutung der in Betracht gezogenen Rechtsverletzung (§ 293) für die im Rechte anerkannten Interessen erschöpft sich aber in jener nächsten Wirkung, welche den Gegenstand der Entschädigung bildet, nicht, und auf den hier verbleibenden Rest bezieht sich die Strafe.

§ 298.

Die Wirkungen dieser Rechtsverletzung nämlich gehen, wie die Wirkungen der Rechtsverletzungen überhaupt, über den unmittelbaren Angriffspunkt hinaus, und haben eine Tendenz, die Sphäre des konkreten Rechtsverhältnisses zu überschreiten und sich in weiteren Kreisen privater und öffentlicher Interessen auszubreiten, einer Flamme vergleichbar, welche inmitten brennbarer Stoffe zunächst einen einzelnen Gegenstand ergriffen hat, die Tendenz zeigt, ihre Umgebung weiter und weiter schreitend ihrer Herrschaft zu unterwerfen.

§ 299.

Schon für die unmittelbar betroffene Persönlichkeit hat die Bedeutung der Handlung in dem Geldbetrage, welcher dem erlittenen Vermögensnachtheil entspricht, und welcher den Gegenstand der Entschädigung bildet, keinen erschöpfenden Ausdruck gefunden.

Denn in der Handlung prägt sich eine Mißachtung dieser Persönlichkeit und ihres Rechtes aus, gleichviel ob sie zu dem Zwecke begangen wurde, ihr eine feindliche Gesinnung fühlbar zu machen, oder ob der Thäter beliebigen sonstigen Zwecken gegenüber diese Persönlichkeit und ihr Recht als ein bloßes Nichts behandelte. Die letztere sieht damit ihre Geltung in Frage gestellt und sich,

von den verletzenden Wirkungen, welche für ihr Gefühl damit unmittelbar sich verbinden, abgesehen, der Gefahr erneuter Bethätigung einer gleichen Gesinnung ausgesetzt.

§ 300.

Diese Momente fanden in den Privatstrafen des älteren Rechts einen selbständigen Ausdruck. Dieselben hatten hiernach die besondere Bestimmung, dem Verletzten eine Genugthuung für die erlittene Kränkung darzubieten, und die Geltung seiner Persönlichkeit und ihres Rechts zu bekräftigen.

Im modernen Staate spielen diese Privatstrafen keine Rolle mehr.

In Betreff der Privatstrafen und ihrer Bedeutung für das ältere Rechtsleben ist auf die deutsche und die römische Rechtsgeschichte zu verweisen.

§ 301.

Die in Betracht gezogene Rechtsverletzung berührt ferner gleich jeder anderen öffentliche Interessen. Sie verletzt das öffentliche Interesse an der Sicherheit des Eigenthums und an dem Bestande des öffentlichen Friedens, sowie jenes allgemeinste Interesse an der Herrschaft des Rechts (§ 272).

Diese Momente sind es, welche in der mit jener Rechtsverletzung sich verbindenden öffentlichen Strafe zu selbständigem Ausdruck gelangen.

Mittelbar hat die öffentliche Strafe eine Bedeutung auch für die in den §§ 229 flg. bezeichneten Interessen der Einzelpersönlichkeit. (cf. § 289.)

§ 302.

Für die Strafe ist, wie aus dem Gesagten erhellt, die nächste Wirkung der Handlung: die Zerstörung frem-

den Eigenthums, in anderem Sinne bedeu die Entschädigung.

Bei der letzteren kommt dieser Erfolg un maßgebend, bei der Strafe dagegen nur ins tracht, als sich mit ihm kraft seines Zusammen dem Willen einer Person, psychische Wirkungen Art (§ 298 flg.) verknüpfen.

§ 303.

Die Betheiligung dieses Willens ist hiernach bezüg der Strafe in einem umfassenderen Sinne bedeutsam bezüglich der Entschädigung.

Bei der letzteren interessirt dieser Wille nur als Auto jenes nächsten Erfolgs, bei der Strafe um der weiter greifenden Bedeutung willen, welche diesem Erfolge aus solchem Ursprunge erwächst.

§ 304.

Demgemäß kommt es bei der Frage der Entschädigungspflicht nur darauf an, ob dem Handelnden dieser Erfolg zuzurechnen sei, während die speziellere Beschaffenheit seines Willens und der Betheiligung dieses Willens als gleichgiltig erscheint. So ist es in Bezug auf Existenz und Umfang der Pflicht gleichgiltig, ob aus Bosheit oder aus Muthwillen, ob mit Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit gehandelt wurde, ob in Jugendlichkeit, gerechten Affekten oder in anderen Umständen Milderungsgründe zu finden seien 2c.

Dagegen sind diese Unterschiede und Umstände für die Frage der Bestrafung wichtig. Denn die über jenen nächsten Erfolg hinausgreifende und für die Strafe maßgebende Bedeutung der Handlung ist größer, wenn mit

Rechtsfolgen (§ 292), welche sich Strafe eine höhere rechten und vertragsmäßigen Pflichfolgen. Auch hier würde unzweifelhaft ei der Bedeutung der betreffenden Merkmale einer der Sicherheit der unter ihrem Schu nach dem allgevortreten der Selbsthilfe und eine utung eines bürgerlichen Ordnung die Folge sein. der Stafalls dieser verschiedenen Unrechtsfolgen zur Grenzen dieselbe. Folglich ist die Bedeutung Aufdenselben Grenzen ebenfalls identisch.

§ 306.

In dem Gesagten findet die Thatsache ihre Erkl. daß das Anwendungsgebiet der Strafen dort, wo andere Rechtsfolgen Spielraum ist, als ein beschränkt erscheint wie dort, wo jenes nicht der Fall ist.

Wo für andere Rechtsfolgen kein Spielraum ist, da bild. Strafdrohungen die Regel. Wenn hier von solchen ausnahmswei abgesehen wird (man denke etwa an Delikte, welche von Suveräne begangen würden), da geschieht dies mit Rücksicht auf Umstände, welche die Anwendung von Zwangsmaßregeln überhaupt und als auch des Strafzwangs als undurchführbar oder als mit überwiegenden Inkonvenienzen verbunden erscheinen lassen.

Wo dagegen für andere Rechtsfolgen (nach der Natur der Unrechtsarten) ein Anwendungsgebiet gegeben ist, da gilt jene Regel nicht. So im Bereiche der Vermögensverhältnisse. Zahlreiche Arten von Rechtsverletzungen in und außer Vertragsverhältnissen ziehen hier keine Strafen, sondern nur Entschädigungspflichten und bzw. Exekutivmaßregeln nach sich. Auch im Bereiche des Familienrechts und verschiedener Theile des öffentlichen Rechts ziehen manche Pflichtverletzungen nur Exekutivmaßregeln nach sich. cf. Merkel, krim. Abhandlungen I.

§ 307.

2. Die Rechtsfolgen von Rechtsverletzungen haben als Machtäußerungen des Rechts, welche sich gegen den Schuldigen richten, für diesen die Bedeutung eines Uebels.

den Eigenthums, ·ässigkeit, größer, wenn aus die Entschädigung. hwillen gehandelt wurde, und

Bei der letzt·staltung der inneren Thatseite maßgebend, ·ie von der Gestaltung der äußeren. tracht, als· dem Wi·

§ 305.

Art ·Verheiten in der Bestimmung und Bemessung ·digung einerseits, der Strafe andrerseits schließen ·, daß gewisse Wirkungen beider der gemeinsamen aller Rechtsfolgen gemäß, in demselben Interessen·e zusammentreffen.

Die Entschädigung hat vielmehr über die nächste, ihrer ·onderen Bestimmung entsprechende Wirkung hinaus eine ·gemeine Bedeutung sowohl für die benachtheiligte Einzel·rsönlichkeit, wie für die Gesammtheit, eine Bedeutung, welche derjenigen der Strafe gleichartig ist.

Die Entschädigung, mag sie freiwillig dargeboten oder erzwungen sein, bietet dem Selbstgefühl des Verletzten eine Genugthuung, und ist geeignet, die bei ihm durch die That hervorgerufenen Affekte und das etwa erwachte Mißtrauen in die Macht des Rechts zu mindern, und trifft hiebei mit den Wirkungen zusammen, welche sich mit Privatstrafen verknüpfen. In der Richtung der öffentlichen Interessen hat die Entschädigung die Bedeutung, welche oben den Rechtsfolgen überhaupt (§ 281) und den privatrechtlichen, zu welchen die Entschädigung gehört, insbesondere (§ 287) beigelegt worden ist. Diese Bedeutung aber hat sie mit der öffentlichen Strafe (zwar nicht dem Maße, aber den begrifflichen Merkmalen nach) gemein.

Man denke sich, um hievon eine Anschauung zu gewinnen, ex. c. einen Wegfall der Strafen, welche sich mit Verletzungen des Lebens und der körperlichen Integrität von Rechtswegen verbinden. Ohne Zweifel würde eine Minderung der Bedeutung und des Werthes der in Betracht kommenden Normen, eine Minderung der Sicherheit jener Güter, ein Hervortreten der Selbsthilfe und eine Lockerung der Bande der Ordnung und des Friedens die Folge sein. Man denke sich dem gegenüber ein Wegfallen der Entschädigung und überhaupt der zur zweiten Gruppe gehörigen

Dies Moment hat jedoch bei der Strafe eine höhere Bedeutung, als bei den übrigen Rechtsfolgen.

Alle Rechtsfolgen des Unrechts haben die Merkmale einer Freiheitsbeschränkung des Schuldigen und damit nach dem allgemeinen Maße menschlicher Werthurtheile die Bedeutung eines Uebels für den von ihnen Betroffenen. Dies gilt von der Statuirung einer Entschädigungspflicht und von dem Zwange zur Erfüllung dieser und andrer Pflichten ebenso wie von der Auferlegung einer Geld- oder Freiheitsstrafe.

§ 308.

Entschädigungspflicht und -Zwang und die ihnen verwandten Rechtsfolgen erfüllen ihre besondere Bestimmung (§§ 295, 296), unabhängig davon, daß sie von dem Betroffenen als Uebel empfunden werden, während bei der Strafe das Gegentheil der Fall ist.

Die Ausgleichung, welche durch die Entschädigung im Bereiche der Vermögensinteressen des Verletzten bewirkt werden soll, ist schlechthin unabhängig von der Bedeutung, welche diese Rechtsfolge für die Interessen des Entschädigungspflichtigen hat.

Dagegen würden Gefängnißstrafen, welche von Gewohnheitsverbrechern nicht als Uebel empfunden, in schlimmen Zeiten sogar im Sinne einer Versorgung herbeigewünscht würden, ihrer Bestimmung in keiner Weise entsprechen. Sie würden eher geeignet sein, die Macht des Verbrecherthums, als diejenige des Rechts und der unter seinem Schutze stehenden Interessen zu wahren und zu erhöhen.

Dieser Gegensatz betrifft jedoch nur die besondere Bestimmung dieser Rechtsfolgen. Das was die Entschädigung und die ihr zur Seite stehenden Rechtsfolgen über ihren nächsten Zweck hinaus für die Rechtsordnung bedeuten und worin sie mit den Strafen zusammentreffen (§ 305 f.), ist von der hervorgehobenen Eigenschaft ebensowenig unabhängig wie die Bedeutung der Strafen.

§ 309.

Ein fernerer Gegensatz besteht zwischen Entschädigung und Strafe bezüglich ihrer Formen.

In Bezug auf die Form der Entschädigung gibt der nächste Zweck: spezifische Ausgleichung einer Vermögensbeschädigung, bestimmtere Merkmale an die Hand, als sie in Bezug auf die Form der Strafe dem Zwecke der letzteren zu entnehmen sind.

Eine Vermögensbeschädigung im Betrage von 100 kann stets nur durch eine vermögensrechtliche Leistung, welche einen Werth von 100 repräsentirt, beglichen werden.

Die Seite der schuldhaften Wirksamkeit dagegen, auf welche die Strafe sich bezieht, gibt hinsichtlich der Form der letzteren im Allgemeinen nichts Bestimmtes an die Hand. Die in Betracht kommende Bedeutung einer Sachbeschädigung, Beleidigung, Störung des öffentlichen Friedens rc. läßt keine nähere Beziehung zu den Merkmalen irgend einer Strafart erkennen, so wenig wie Fieberzustände eine Beziehung auf die Form der anzuwendenden Heilmittel. Daher die große Wandelbarkeit in der Form der Strafe.

Mit dem letzteren ist natürlich nicht gesagt, daß hinsichtlich der Wahl der Strafarten die Willkür des Gesetzgebers das allein entscheidende Moment sei und sein könne! Die Bedingungen vielmehr, unter welchen die Strafen innerhalb einer gegebenen Gesellschaft bestimmungsgemäß zu wirken vermögen, ziehen hier gewisse Schranken, und lassen bezüglich einer Verbrechensart diese, bezüglich einer anderen Verbrechensart jene Strafart als die zweckmäßigere und bzw. der Gerechtigkeit mehr entsprechende erscheinen. So ist es z. B. nicht willkürlich, wenn unsere Gesetze mit Verbrechen, welche aus einer als verächtlich geltenden Gesinnung hervorgehen, Ehrenstrafen verbinden. So entsprechen dem privatrechtlichen Standpunkt (§ 300) im Allgemeinen andere Strafarten als dem öffentlich-rechtlichen (§ 301). So dem Kindheitsalter der Völker andere als einem vorgerückteren Alter (§ 310 Anm. sub 3). So waren in Rom zur Zeit Konstantin's nicht bloß zufällig andere Strafarten vorherrschend wie zur Zeit der Grachen, in Deutschland im 17. Jahrhundert andere als heute. Das Band, welches das eigenthümliche Strafensystem einer Zeit mit dem System der strafbaren Handlungen dieser Zeit verbindet, wird durch die sozialpoli-

tischen Verhältnisse und die Kultur dieser Zeit gebildet. Vgl. § 242. —

Auf der anderen Seite gestatten Entschädigung und Erfüllungszwang einen gewissen Formenwechsel auch ihrerseits, und es ist ein solcher namentlich bezüglich des letzteren sowohl der römischen wie der deutschen Rechtsgeschichte bekannt. Der hier bezeichnete Gegensatz ist daher ebensowenig wie der in den §§ 307 und 308 besprochene ein absoluter.

§ 310.

Das über die Entschädigung und die ihr verwandten Rechtsfolgen Gesagte hat seine Ergänzung in den Kapiteln über Privatrecht und Civilprozeß, das über die Strafe Gesagte seine Ergänzung in den Kapiteln über Strafrecht und Strafprozeß zu finden.

In Bezug auf das Grundverhältniß zwischen den hier unterschiedenen Gruppen von Rechtsfolgen stellt sich der im Texte dargelegten Auffassung eine Vielzahl von Theorien gegenüber, welche sich ihrem Grundcharakter nach auf die nachfolgend bestimmten Auffassungsweisen reduziren lassen. Die Entschädigung mag auch hier die Gruppe vertreten, zu der sie gehört.

1. Man findet hier überall keinen Zusammenhang und keine Uebereinstimmung, sondern nur Gegensätze.

Nur die Entschädigung soll sich nach der Kausalität der schuldhaften Handlung bemessen und in deren Ausgleichung ihren Zweck haben, Maß und Bestimmung der Strafe dagegen sollen damit nichts zu thun haben. Für die Strafe hat daher die begangene Rechtsverletzung sammt den aus ihr entspringenden Uebeln und Gefahren nach dieser Auffassung nur die Bedeutung einer Gelegenheitsursache, gleich den im § 276 erwähnten und dort den Rechtsfolgen gegenüber gestellten Maßregeln.

Im Uebrigen bestehen hier diese zwei Möglichkeiten:

a) Man bezieht die Strafe auf Bedürfnisse, welche, gleichviel woher sie stammen, durch die Rechtsverletzung erkennbar geworden sind, wie z. B. auf eine erkennbar gewordene Besserungsbedürftigkeit des Schuldigen, oder auf ein etwa hervorgetretenes Bedürfniß, in einer abschreckenden Weise an die Macht des Rechts zu erinnern, wobei der Schuldige als ein zunächst zur Hand stehendes Objekt für eine Exempelstatuirung in Betracht käme. . . Daß die Strafe auch derartigen, durch die Rechtsverletzung nicht erzeugten, sondern nur evident gemachten Bedürfnissen dienstbar

gemacht werden könne, ist oben ausgeführt worden. b) Man sieht auch von dem sub a bezeichneten Zusammenhange zwischen Rechtsverletzungen und Strafen ab. Hiernach würden die ersteren nur die Bedeutung von willkürlich gewählten Stichworten besitzen, auf die hin der Staat sich bestimmter Individuen bemächtigt, um sie als Mittel für seine Zwecke zu gebrauchen. Ein Mörder z. B. würde hiernach mit dem Tode bestraft, nicht weil dies der realen Bedeutung seiner That für das Recht und die demselben anvertrauten Interessen gemäß ist, auch nicht mit Rücksicht auf Bedürfnisse, welche durch die That erkennbar geworden sind, sondern etwa, weil die Todesstrafe als ein nützliches Institut betrachtet wird, und der Gesetzgeber in dem Mörder ein corpus vile gegeben findet, an dem er das Institut wirksam werden zu lassen für unbedenklich erachtet.

2. Man bezieht die Strafe ebenso wie die Entschädigung auf die begangene That, als worin beide ihre Begründung finden sollen, zerlegt aber diese That in ihre äußeren und inneren Merkmale, und meint, daß für die Entschädigung ausschließend die äußeren, für die Bestrafung ausschließend die inneren Merkmale maßgebend seien. Hiebei irrt man in beiden Richtungen, da einerseits ein äußeres Geschehen, das nicht auf den Willen einer Person zurückführbar, ihm nicht zurechenbar ist, keine Entschädigungspflicht, und andrerseits böses Wollen, das nicht in einer für das Recht und die von ihm geschützten Interessen relevanten Weise wirksam wird, keine Bestrafung begründet. Beide Rechtsfolgen sind gleichmäßig an das Vorliegen sowohl der äußeren wie der inneren Merkmale der Rechtsverletzungen (§ 260 flg.) gebunden.

3. Man übersieht die im Texte dargelegten Verschiedenheiten, indem man beide Rechtsfolgen nicht bloß wie es der Wahrheit entspricht auf die schuldhafte Wirksamkeit, sondern überall auf die nämliche Seite der letzteren bezieht. Man denkt nämlich bei der Strafe ebenso wie bei der Entschädigung an die nächsten, in der Regel sinnenfälligen, Wirkungen der Handlung, welche unmittelbar den Rechtsvorschriften zuwider herbeigeführt worden sind (§ 295); so bei Mord und Todtschlag, bei der Körperverletzung, der Zerstörung fremder Sachen an den Erfolg, auf welchen Name und Begriff dieser Rechtsverletzungen hinweisen. Diese Auffassung hat zur Konsequenz, daß man bezüglich der Strafen Forderungen aufstellt, welche nur bezüglich der Entschädigung eine innere Berechtigung haben. Vor Allem diese, daß die Strafe sich jener nächsten Wirkung soviel möglich anpassen, dem nächsten Uebel der That ein spezifisch gleiches Uebel entgegenstellen solle. „Wer Blut vergossen, dessen Blut soll wieder vergossen werden“; „Auge um Auge“; „Zahn um Zahn“; „wie du mir, so ich dir“. Diese Forderung

hat in dem Rechte älterer Völker vielfach bezüglich bestimmter Arten von Rechtsverletzungen Anerkennung gefunden (Talionsprinzip). — Die ganze Auffassung harmonirt mit dem Standpunkt eines kindlichen Zeitalters, für dessen Urtheil und Verhalten überall das in die Sinne Fallende den Ausschlag gibt. Jenes nächste Uebel, ex. c. der Tod des Verletzten beim Morde, vertritt hier die damit sich verknüpfenden weitergreifenden Wirkungen des Verbrechens, denen gegenüber das Recht seine Herrschaft und die ihm anvertrauten Interessen zu wahren hat, und die Gleichheit der Strafe mit diesem Uebel vertritt die Proportionalität zwischen jenen Wirkungen des Verbrechens und der Energie der vom Rechte ausgehenden Gegenwirkungen, auf welche es ankommt. In dieser spezifischen Gleichheit zwischen dem malum actionis und dem malum passionis findet das Prinzip der ausgleichenden Gerechtigkeit seinen für jugendliche Völker wie für Kinder verständlichsten und deshalb befriedigendsten Ausdruck. Vgl. hierüber noch §§ 745, Anm., 760.

Hinsichtlich der Natur der Strafe vgl. neben den zu § 144 Cit.: J. Bentham, Grundsätze der Civil- und Kriminal-Gesetzgebung, herausgegeben von E. Dumont, deutsch von Beneke, 2. Band, Berlin 1830. Wahlberg in Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts, II, S. 429 flg. H. Pfenninger, der Begriff der Strafe, Zürich 1877. S. im Uebrigen die Citate in §§ 260 und 753.

Drittes Kapitel.

Die Anwendung des Rechts und die Rechtswissenschaft.

Erster Abschnitt.

Die Anwendung des Rechts.

§ 311.

Wir betrachten im Folgenden gewisse Bedingungen und Formen der Anwendung gegebener Rechtssätze und Rechtssysteme, und zwar solcher Bedingungen und Formen, welchen eine allgemeinere, nicht auf einzelne Theile des Rechts beschränkte Bedeutung zukommt.

I. Das Anwendungsgebiet der Rechtssätze (Kollision der Gesetze).

1. Im Allgemeinen.

§ 312.

Jeder Rechtssatz hat in dem Nach- und Nebeneinander des Rechtslebens nur ein beschränktes Anwendungsgebiet, jenseits dessen andere Rechtssätze die Herrschaft führen.

Soll er auf einen gegebenen Rechtsfall zur Anwendung zu bringen sein, so muß erhellen, daß der letztere seinen konkreten Merkmalen nach in dieses Anwendungsgebiet falle.

§ 313.

Möglicherweise können verschiedene Rechtssätze, oder, um uns auf das Wichtigste zu beschränken, verschiedene Gesetze ihren sachlichen Voraussetzungen nach auf den Fall passen und gleichsam um die Herrschaft über denselben streiten. So z. B. in Bezug auf ein Kaufgeschäft ein älteres und ein neueres, ein gemeinrechtliches und ein partikularrechtliches, ein preußisches und ein französisches Gesetz über Kaufgeschäfte.

Für derartige Fälle bedarf es der Regeln, nach welchen zu entscheiden ist, welches unter den konkurrirenden oder kollidirenden Gesetzen zur Anwendung zu bringen sei.

§ 314.

Zwei Hauptformen einer solchen Konkurrenz oder Kollision von Gesetzen sind zu unterscheiden, nämlich:

1. die Kollision zwischen Rechtssätzen, welche in der Zeit einander folgen: die zeitliche Kollision,
2. die Kollision von Rechtssätzen, welche gleichzeitig in Geltung stehen.

2. Zeitliche Kollision.

§ 315.

Unter mehreren, den gleichen Gegenstand betreffenden Rechtssätzen, welche in der Zeit einander folgen, geht der später zur Geltung gelangte vor. „Lex posterior derogat priori.“

§ 316.

Dieser Grundsatz gibt jedoch keine Entscheidung für Fälle an die Hand, wo ein Geschäft zum Abschluß gelangt oder eine Rechtsverletzung begangen worden ist zur Zeit, da noch das ältere Gesetz gegolten hat, wo aber das Geschäft oder die Rechtsverletzung zu einem Gegenstande gerichtlichen Verfahrens erst geworden ist zur Zeit, da bereits das neue Gesetz in Kraft war.

Welches Gesetz hat hier der Richter zur Anwendung zu bringen? Das alte, weil die zu beurtheilenden Vorgänge unter seiner Herrschaft stattgefunden haben, oder das neue, weil es die jetzt giltige Rechtsweisung, den Ausdruck der jetzt maßgebenden Ueberzeugungen und Interessen enthält?

Litt.: v. Savigny, System, Bd. VIII. A. F. Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen, Berlin 1853. F. Lassalle, System der wohlerworbenen Rechte, I, Leipzig 1861. H. Seeger, über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze, Tübingen 1862. R. Schmid, die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen, Jena 1863. Meyne, Essai sur la rétroactivité des lois répressives, Brüssel 1863. Aloria, della retroattività delle leggi, 1868. Gabba, della retroattività in materia penale, Pisa 1869. Binding, die Normen, I. Rintelen, über den Einfluß neuer Gesetze auf die zur Zeit ihrer Emanation bestehenden Rechtsverhältnisse, 1877. H. Göppert, das Prinzip „Gesetze haben keine rückwirkende Kraft“ geschichtlich und dogmatisch entwickelt, herausgegeben von E. Eck, 1884. Die Lehr- und Handbücher der Pandekten und des Strafrechts.

§ 317.

Für den Richter ist hier überall das maßgebend, was der Gesetzgeber selbst bezüglich der Frage bestimmt. Will dieser das neue Gesetz auch auf bereits abgeschlossene Geschäfte bezw. begangene Rechtsverletzungen angewendet

haben, legt er ihm in diesem Sinne eine „rückwirkende Kraft bei“, so ist demgemäß zu verfahren.

Aber wie verhalten sich die Gesetze thatsächlich zu unserer Frage?

§ 318.

Im Allgemeinen geben uns dieselben bezüglich dieser Frage eine durch Ausnahmen beschränkte Regel an die Hand.

Die Regel aber lautet, daß das ältere Gesetz, d. i. dasjenige, unter dessen Herrschaft das Geschäft abgeschlossen, die Rechtsverletzung begangen wurde, zur Anwendung zu bringen, dem neuen also eine rückwirkende Kraft nicht beizulegen sei.

Diese Regel hat keine Beziehung auf Fälle einer sogenannten „authentischen Interpretation“ des älteren Gesetzes, d. i. einer gesetzlichen Bestimmung darüber, wie jenes Gesetz auszulegen sei. Einer solchen Bestimmung ist im Zweifel rückwirkende Kraft beizumessen.

§ 319.

Diese Regel ist auch dort als giltig anzusehen, wo die Gesetze die Frage nicht speziell beantworten, weil sie im Allgemeinen dem Sinn der Rechtsbestimmungen und der richterlichen Funktionen und folgeweise den vorauszusetzenden Intentionen des im Rechte sich äußernden Willens mehr als ihr Gegentheil entspricht.

Dies aber ist hier näher darzulegen.

§ 320.

Rechtsgeschäfte und Rechtsverletzungen bringen dem bestehenden Rechte gemäß Rechtsverhältnisse hervor. Die Funktion des Richters aber, der bezüglich ihrer in Thätig-

keit versetzt wird, ist normaler Weise diese: die zur Entstehung gelangten Rechtsverhältnisse festzustellen, nicht etwa, solche erst zu produziren.

Die Frage nun, welche Rechtsverhältnisse durch jene Handlungen zur Entstehung gebracht worden seien, weist auf das Recht hin, das für diese Entstehung maßgebend war, d. i. das Recht, unter dessen Herrschaft die Handlungen vorgenommen worden sind.

§ 321.

Sollten die Handlungen nach dem neuen Rechte beurtheilt werden, so würde dies nicht zu einer Feststellung der von ihnen seinerzeit hervorgebrachten Rechtsfolgen, sondern zu einer Annullirung dieser Folgen zu Gunsten derjenigen, welche dem neuen Gesetze gemäß sind, führen.

Auch dieses kann gerechtfertigt sein und vom Gesetzgeber angeordnet werden. Allein eine Vermuthung dafür, daß der Gesetzgeber dies bei seinen Reformen bezwecke, ist nicht begründet, weil es nicht der allgemeine Sinn der Fortbildung des Rechts ist, daß dasselbe die unter seiner Herrschaft bisher entstandenen Rechtsverhältnisse als nichtig behandle und so die eigene Wirksamkeit beständig wieder zerstöre.

Dies ist der Sinn der Reformen um so weniger, je mehr das Recht die Befähigung erlangt hat, das Gemeinleben in seinem Neben- und Nacheinander zu beherrschen, und je allseitiger es der ihm gesetzten Aufgabe gerecht zu werden sucht: Allen in Bezug auf die Gestaltung ihrer Verhältnisse und die Folgen ihrer Handlungen einen objektiven, ohne Rücksicht auf einzelne Fälle den gemeinsamen Ueberzeugungen und Werthurtheilen entnommenen, zuverlässigen Maßstab darzubieten. Demgemäß hat die im Texte aufgestellte Regel im Zusammenhang mit dem Fortschritt des Rechts in den hervorgehobenen Beziehungen eine erhöhte Bedeutung gewonnen. In Bezug auf die Bestrafung schuldhafter Handlungen hatte sich lange die Anschauung behauptet, daß die

Gesetze lediglich für die Richter gegeben seien, nicht für die Bürger, um deren Pflichten es sich gegebenenfalls handelt. Ihnen gegenüber sollte es in der Schwebe bleiben, welche Rechtsverhältnisse strafrechtlichen Charakters an etwaige wirkliche oder vermeintliche Uebelthaten angeknüpft werden würden. Es gehört zu den Merkmalen des modernen Staates, diese Auffassung sammt ihren Konsequenzen überwunden zu haben, und den Anforderungen, welche im Allgemeinen an ihn bezüglich der Ordnung der Rechtsverhältnisse zu stellen sind, auch bezüglich der Strafrechtsverhältnisse gerecht geworden zu sein.

§ 322.

Die aufgestellte Regel gilt nicht bloß in Beziehung auf Rechtsgeschäfte und Rechtsverletzungen, sondern auch in Beziehung auf andere juristische Thatbestände, an welche die Entstehung subjektiver Rechte und entsprechender Pflichten geknüpft ist.

Man denke ex. c. an die Frage, ob ein richterliches Urtheil ordnungsmäßig zu Stande gekommen und rechtskräftig geworden, ob irgend eine sonstige Amtshandlung in rechtswirksamer Weise vorgenommen worden sei. Oder an die Frage, ob Jemand die Rechte eines Volljährigen erlangt habe. — Die Regel hat keine Beziehung auf Fälle, wo unter der Herrschaft des älteren Rechts nur gewisse Elemente eines juristischen Thatbestandes zur Verwirklichung gelangt sind. Ex. c. es hat Jemand der von dem älteren Gesetze gezogenen Grenze der Volljährigkeit sich angenähert, dieselbe jedoch zur Zeit, da das neue Gesetz in Kraft trat, noch nicht erreicht gehabt; oder, ein gerichtliches Verfahren war bereits dem älteren Gesetze gemäß eröffnet worden, hatte jedoch noch keinen Abschluß durch ein rechtskräftiges Urtheil gefunden, als ein neues Prozeßgesetz in Kraft trat ꝛc. Hier ist in Bezug auf die Vollendung des juristischen Thatbestandes und dessen rechtliche Wirkungen im Allgemeinen lediglich das neue Gesetz maßgebend. Ausnahmsweise wird indessen auch in derartigen Fällen dem älteren Gesetze der Vorrang eingeräumt.

§ 323.

Ausnahmen von dieser Regel aber erscheinen dort als begründet und finden sich dort gemacht, wo der Fort-

bestand der unter dem älteren Gesetze entstandenen Rechtsverhältnisse sich als unvereinbar mit den dem neuen Gesetze zu Grund liegenden, nun zur Herrschaft gelangten ethischen Anschauungen und Interessen darstellt.

Man denke an Reformen der Art, wie sie in der Aufhebung der Leibeigenschaft sich vollzogen haben. Die Anschauung, welche sich in ihnen Geltung verschaffte, ging dahin, daß betreffende Verhältnisse ethisch verwerflich und gemeinschädlich seien. Eine solche Anschauung aber gelangt nur in Gesetzen zu einem befriedigenden Ausdruck, welche nicht bloß die Neubildung betreffender Verhältnisse, sondern auch den Fortbestand der bereits zur Entstehung gelangten unterdrücken.

Die Achtung vor der Autorität des früheren Rechts und vor den auf Grund desselben entstandenen subjektiven Rechten findet in solchen Fällen häufig einen Ausdruck in Bestimmungen, welche denjenigen, die durch die bezüglichen Reformen in Rechten vermögensrechtlicher Natur getroffen werden, eine Entschädigung, sei es aus öffentlichen Mitteln, sei es aus Mitteln derjenigen, deren Interessen unmittelbar durch die Reformen gefördert werden, zusichern.

§ 324.

Die umfassendste unter den Ausnahmen, welche unter den aufgestellten Gesichtspunkt fallen, enthält das moderne Strafrecht, indem dasselbe neuen Gesetzen, welche milder sind als die von ihnen verdrängten, eine rückwirkende Kraft beilegt.

Diese rückwirkende Kraft erstreckt sich jedoch regelmäßig nicht (nach dem geltenden deutschen Rechte nie) auf solche strafrechtliche Verhältnisse, welche bereits durch richterliches Urtheil ihre definitive Gestalt erhalten haben.

3. Kollision zwischen koexistirenden Rechtssätzen.

§ 325.

Zu unterscheiden sind hier

1. die Kollisionen zwischen Rechtssätzen verschiedener Staaten,
2. die Kollisionen zwischen Rechtssätzen desselben Staates.

§ 326.

1. Eine Kollision zwischen Rechtssätzen zweier oder mehrerer Staaten kann sich daraus ergeben, daß die Verwirklichung eines juristischen Thatbestandes und bezw. seiner Rechtsfolgen eine Bedeutung für die Rechtsordnung jedes dieser Staaten hat.

Litt.: v. Savigny l. c. Berner l. c. R. v. Mohl, die völkerrechtliche Lehre vom Asyle in s. Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, I. v. Bar, das internationale Privat- und Strafrecht, Hannover 1862. R. Schmid l. c. K. Binding, der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund, Leipzig 1869, S. 116 flg. Wharton, a treatise on the conflict of laws. Philadelphia 1872. W. von Rohland, das internationale Strafrecht, Leipzig 1877. H. Lammasch, das Recht der Auslieferung wegen politischer Verbrechen, Wien 1884. Abhandlungen in Goltdammer's Archiv für Strafrecht, im Gerichtssaale, in der Zeitschr. für die gesammte Strafrechtsw. und in Schmollers Jahrbuch. Die Lehrbücher und Handbücher der Pandekten und des Strafrechts.

§ 327.

Rechtsgeschäfte und Rechtsverletzungen, welche auch hier vor Allem in Betracht kommen, können für die Rechtsordnung eines Staates bedeutsam sein:

a) weil die Verwirklichung ihres Thatbestandes auf seinem Gebiete stattgefunden hat, und bezw. (bei

Rechtsgeschäften) weil die bezweckten Rechtsfolgen daselbst ihre Verwirklichung finden sollen, also wegen der territorialen Beziehungen dieser Vorgänge,

b) weil ihm die betheiligten Subjekte angehören, also wegen der persönlichen Beziehungen dieser Vorgänge.

§ 328.

Als betheiligte Subjekte erscheinen diejenigen, deren Handlungen, und diejenigen, deren rechtlich geschützte Interessen bei dem Vorgange in Frage stehen.

§ 329.

Ex. c. kann der Abschluß einer Ehe die Rechtsordnung unseres Staates berühren:

ad a) weil derselbe auf deutschem Gebiete stattgefunden hat, oder

weil auf deutschem Gebiete die bezweckten Rechtsfolgen ihre Verwirklichung finden sollen,

ad b) weil die Ehegatten Deutsche sind.

§ 330.

So kann ein Verbrechen der Münzfälschung die Rechtsordnung unseres Staates berühren:

ad a) weil die rechtswidrige Handlung auf deutschem Gebiete begangen worden ist,

ad b) weil der Fälscher ein Deutscher ist, oder

weil das Verbrechen die Grundlagen des diesseitigen Geldverkehrs (man denke ex. c. an eine Fälschung deutschen Papiergeldes) und damit Interessen und Subjekte verletzt, welche dem Schutzbereiche unseres Staates angehören.

§ 331.

Aus dem Gesagten erhellt, daß und wie das nämliche Geschäft und die nämliche Rechtsverletzung für die Rechtsordnung mehrerer Staaten bedeutsam sein kann.

In den territorialen Beziehungen dieser Vorgänge kann sich eine Bedeutung derselben für den Staat A, in den persönlichen eine Bedeutung für den Staat B begründen.

Möglicherweise auch können die territorialen Beziehungen für sich allein schon auf mehrere Staaten hinweisen (Abschluß der Ehe in Frankreich, Bestand derselben in Deutschland), und das Gleiche kann bezüglich der persönlichen Beziehungen der Fall sein (der Urheber einer Rechtsverletzung ist Franzose, der durch sie in seinen Rechten Verletzte ein Deutscher, der Käufer einer Waare Franzose, der Verkäufer ein Deutscher).

§ 332.

Was in Beziehung auf Rechtsgeschäfte und Rechtsverletzungen, gilt analog in Beziehung auf andere juristische Thatsachen. —

Welches Staates Gesetze nun sollen die Gerichte in solchen Fällen zur Anwendung bringen?

Unter den außer Rechtsgeschäften und Rechtsverletzungen hier möglicherweise in Betracht kommenden juristischen Thatsachen seien die obrigkeitlichen Akte hervorgehoben. Man denke etwa an richterliche Akte deutscher Konsuln im Oriente. Dieselben haben eine Bedeutung für die Rechtsordnung des Aufenthaltsstaates und eine solche für die Rechtsordnung des Staates, dem die Konsuln als seine Organe, und bzw., dem die bei ihren richterlichen Akten passiv betheiligten Personen angehören.

§ 333.

Für die Gerichte eines bestimmten Staates ist hinsichtlich der aufgeworfenen Frage selbstverständlich dasjenige

maßgebend, was die Gesetze dieses Staates darüber an die Hand geben.

§ 334.

Die Regeln aber, welche die Gesetzgebungen der civilisirten Staaten bezüglich dieser Kollisionen an die Hand geben, sind, unter Berücksichtigung der unter diesen Staaten bestehenden Verhältnisse, im Einklang mit der gegenseitigen Anerkennung ihrer Rechtsordnung und mit dem völkerrechtlich sanktionirten Grundsatze der Gleichberechtigung (§ 832) zur Ausbildung gelangt.

§ 335.

Nach diesen Regeln gilt im Allgemeinen, dem Territorialitätsprinzip gemäß (cf. § 63), in Bezug auf Rechtsgeschäfte und Rechtsverletzungen das Gesetz desjenigen Staates als das nächststehende und zur Anwendung zu bringende, auf welchen die territorialen Beziehungen jener Vorgänge hinweisen.

Doch finden neben diesen territorialen Beziehungen auch die persönlichen in einem gewissen, nicht gleichmäßig bestimmten, Umfange überall Berücksichtigung.

Mit der Frage, welches Staates Privat- oder Strafrecht zur Anwendung zu bringen sei, ist nicht überall die andere entschieden, vor welches Staates Gerichten die betreffende Sache zum Austrag zu bringen sei. Vielmehr gelten bezüglich der letzteren Frage zum Theil besondere Regeln.

§ 336.

Ex. c. sind nach deutschem Recht strafbare Handlungen, welche auf deutschem Gebiete, gleichviel ob von Inländern oder von Ausländern, begangen werden, auf Grund und nach Maßgabe der deutschen Strafgesetze zu bestrafen.

Daneben aber kommen diese Gesetze auch auf mancherlei Handlungen zur Anwendung, welche außerhalb des deutschen Gebietes, sei es von Deutschen, sei es gegen deutsche Institutionen und bzw. gegen diesseitige öffentliche Interessen begangen werden.

In den letzterwähnten Fällen, also dort wo im Auslande und von Ausländern betreffende Handlungen gegen die diesseitigen Einrichtungen 2c. begangen werden (man denke an einen von Ausländern und vom Auslande aus gegen das Deutsche Reich unternommenen Hochverrath), hat die auf Grund der deutschen Gesetze erfolgende Bestrafung den Charakter einer (legitimen) Selbsthilfe, weil der zur Bestrafung kommende Ausländer der diesseitigen Staatsgewalt nicht unterthan ist, die Bethätigung der letzteren ihm gegenüber daher keinen obrigkeitlichen Charakter hat.

§ 337.

Mehr noch prävaliren die territorialen Beziehungen bezüglich der Rechtsgeschäfte.

Ex. c. gilt bezüglich der Formen eines Rechtsgeschäfts im Allgemeinen das Recht des Staates als maßgebend, auf dessen Gebiet das Rechtsgeschäft zum Abschluß gelangt ist („locus regit actum"), bezüglich der Folgen eines Rechtsgeschäfts bald dasselbe Recht, bald dasjenige des Staates, in dessen Gebiet sie praktisch werden sollen.

Das letztere gilt z. B., wenn das Rechtsgeschäft auf die Uebertragung von Grundeigenthum gerichtet ist. Die Bedingungen einer rechtswirksamen Uebertragung desselben bestimmen sich nach dem Rechte des Ortes, wo das Grundstück liegt (nach der „lex rei sitae"), d. i. an welchem jene Rechtsfolge praktisch werden soll.

§ 338.

Bezüglich anderer juristischer Thatsachen läßt sich keine beherrschende Regel bezeichnen. Doch kommt bei vielen den persönlichen Beziehungen eine überwiegende Bedeutung zu. So bei amtlichen Handlungen, insofern für den Beamten

bei Vornahme derselben das Recht des Landes maßgebend ist, als dessen Organ er fungirt, gleichviel wo die Vornahme stattfindet. So bezüglich der für die allgemeine Rechtsstellung einer Person (Volljährigkeit, Staatsangehörigkeit ꝛc.) entscheidenden Thatsachen.

§ 339.

2. Aehnliche Kollisionen wie zwischen Rechtssätzen verschiedener Staaten können sich zwischen koexistirenden Rechtssätzen desselben Staates ergeben.

So dort, wo in verschiedenen Provinzen oder beliebigen sonstigen Theilen eines Staates verschiedene Rechtssysteme Geltung haben.

Vgl. hierzu den Abschnitt über die Quellen des deutschen Privatrechts § 554 flg.

§ 340.

Bei der Erledigung dieser Kollisionen sind dieselben territorialen und persönlichen Momente entscheidend, wie bei der Erledigung der zuvor besprochenen internationalen Kollisionen.

§ 341.

Andere Gesichtspunkte machen sich bei den Kollisionen zwischen dem „gemeinen" Rechte eines Staates und dem in irgend welchen Theilen desselben giltigen „partikulären" Rechte (§ 83) geltend. Unter diesen besteht überall ein Rangverhältniß, kraft dessen entweder das gemeine oder das partikuläre Recht den Vorrang behauptet. Vgl. hier bezüglich der Verhältnisse in Deutschland § 459 flg.

II. Die Anwendung des Rechts durch die Gerichte.

1. Das richterliche Urtheil.

§ 342.

Die Anwendung des Rechts erfolgt in zahllosen Fällen durch Vermittlung eines von ihm selbst geregelten Verfahrens, des „prozessualischen" Verfahrens.

Die hierbei zu lösende Aufgabe besteht im Allgemeinen darin:

von Fall zu Fall, wo ein anerkanntes Interesse dafür vorliegt, in maßgebender Weise festzustellen, was dem Rechte gemäß ist, und

die Verwirklichung des dem Rechte Gemäßen soweit erforderlich mit den Machtmitteln der Gemeinschaft durchzuführen.

Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm, Leipzig 1877. A. S. Schultze, Privatrecht und Prozeß in ihrer Wechselbeziehung, I, Freiburg 1883. Die Litt. zur Lehre von den Rechtsquellen (§ 102 flg.). Die allgemeinen Werke über das Civilprozeßrecht und das Strafprozeßrecht. v. Jhering, der Zweck im Rechte, I, S. 377 flg.

§ 343.

In jener Feststellung liegt die spezifisch richterliche Funktion.

Das Verfahren, das dieser Feststellung zu Grund liegt, ist in dem das Prozeßrecht behandelnden Abschnitt, hier die allgemeine Bedeutung dieser Funktion zu charakterisiren.

§ 344.

Der Gesetzgeber stellt fest, daß mit Thatbeständen einer gewissen Art Rechtsfolgen von bestimmter Art und

Größe sich verknüpfen sollen. Er bestimmt ex. c.: „die Beleidigung wird mit Geldstrafe bis zu 600 Mark . . . . bestraft“;

Das Gericht dagegen stellt in einem gegebenen Falle fest, ob ein Thatbestand der betreffenden Art sich verwirklicht habe — A. hat den B. beleidigt, — und, im Bejahungsfalle, welche bestimmten Rechtsfolgen nach dem Gesetze mit demselben verbunden seien — A. hat 100 Mark als Strafe zu zahlen. —

§ 345.

An dieser gerichtlichen Feststellung lassen sich spezieller die folgenden Elemente unterscheiden:

1. Die Feststellung des Thatbestandes. Hierin liegt:

a) die Feststellung der in Betracht kommenden thatsächlichen Vorgänge — A. hat zu dem B. gesagt, er sei ein Trunkenbold —;

b) die Anwendung des einschlagenden Rechtsbegriffs auf diese Vorgänge — die Aeußerung des A. enthält die Merkmale des Rechtsbegriffs der Beleidigung —.

Dort handelt es sich um die Entscheidung einer Thatfrage (quaestio facti), hier um diejenige einer Rechtsfrage (quaestio juris).

2. Die Feststellung der Rechtsfolgen.

§ 346.

Indem das Gericht in den hervorgehobenen Beziehungen Ungewißheit und Streit beseitigt und an die Stelle der abstrakten Norm des Gesetzes die konkrete des richterlichen Urtheils setzt, verhilft es dem Rechte in Bezug auf den einzelnen Fall zu der ihm wesentlichen Bestimmtheit

und ergänzt so die gesetzgeberische Arbeit in Bezug auf die Entwicklung der dem Rechte zukommenden Eigenschaften.

§ 347.

Diese gerichtliche Leistung hat die gleiche autoritäre Bedeutung wie die des Gesetzgebers. Was der richterliche Spruch für Recht erklärt, das hat für die Parteien des einzelnen Falls dieselbe positive Giltigkeit, wie sie den Aussprüchen des Gesetzgebers für ihr Bereich zukommt. In ihm äußert sich die ordnende Macht des Rechts in einer beschränkten Richtung, aber nach der Gesammtheit der für sie charakteristischen Merkmale.

cf. §§ 120, 782. Das richterliche Urtheil baut die Rechtsordnung, die Arbeit des Gesetzgebers in dessen Geiste fortführend, an einem bestimmten Punkte fertig. In diesem Sinne hat man das Urtheil mit Recht eine „lex specialis" genannt. Seiner inneren Verwandtschaft mit dem Gesetze gemäß lassen sich in Beziehung auf seine Merkmale und seine Genesis analoge Unterscheidungen machen wie in Bezug auf die Merkmale und die Genesis des Gesetzes (Inhalt und Befehl, Gebot und Gewährleistung, ethische und materielle Macht, Findung und Verkündigung) und sind bezüglich seiner Herstellung Formen der Arbeitstheilung zur Ausbildung gelangt, denjenigen verwandt, welche bezüglich der Gesetzgebung Bedeutung gewonnen haben (cf. § 58).

2. Die Interpretation.

§ 348.

Die Entscheidung der Rechtsfragen Seitens der Gerichte erfolgt auf Grund der Interpretation oder Auslegung des Rechts, d. i. der Erforschung und Entwicklung seines Inhalts.

Die hierbei zu lösende Aufgabe kann sich in dreifacher Gestalt darstellen.

v. Savigny, System, I. Schaffrath, Theorie der Auslegung konstitutioneller Gesetze, Leipzig 1842. Thöl, Einleitung

in das deutsche Privatrecht. Sontag, die Redaktionsversehen des Gesetzgebers, Freiburg 1874. Bierling, Zeitschrift für Kirchenrecht, X, S. 141 flg. Pfaff und Hofmann, Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, I, S. 166 flg. Merkel, in v. Holtzendorff's Handbuch des Strafrechts, II, S. 65 flg., IV, S. 73 flg. v. Jhering, Geist des römischen Rechts, II, 2.

§ 349.

1. Es kann sich bezüglich gegebener Verhältnisse darum handeln, die Rechtssätze aufzusuchen, welche Geltung für sie haben.

Eine Bedeutung kommt hier speziell dem Falle zu, wo die Gesetze ihrem Inhalte nach über jene Verhältnisse nichts bestimmen, auch ein Gewohnheitsrecht in Betreff derselben nicht existirt.

Der Richter sieht sich hier auf die Analogie hingewiesen, von welcher in dem Abschnitt über die Entstehung der Rechtssätze gehandelt worden ist (§§ 105—111).

§ 350.

2. Es kann sich bezüglich gegebener Grundsätze darum handeln, zu erforschen, ob denselben die Bedeutung geltender Rechtssätze, überhaupt und in Beziehung auf zeitlich, örtlich und persönlich bestimmte Verhältnisse gewisser Art, zukomme.

Für die Lösung dieser Aufgabe ist maßgebend, was über die Entstehungs- und Erscheinungsformen des Rechts (§ 102 flg., vgl. speziell § 104), und bzw. über das Anwendungsgebiet der Rechtssätze (§§ 313—341) gesagt worden ist.

§ 351.

3. Es kann sich bezüglich gegebener Grundsätze, welche als geltende Rechtssätze für ein zeitlich, örtlich und persön-

lich bestimmtes Gebiet anerkannt sind, um die Abgrenzung der Thatbestände, welche denselben zu subsumiren, sowie der Rechtsfolgen, welche mit jenen zu verknüpfen sind, handeln.

Dies ist die Aufgabe der Interpretation im engeren Sinne dieses Wortes.

§ 352.

Die Interpretation i. e. S. heißt „grammatische" Interpretation, sofern sie die bezeichnete Aufgabe einem Gesetze gegenüber durch Erforschung des Sinnes der gebrauchten Worte an der Hand des (allgemeinen und eines etwa bestehenden besonderen, technischen) Sprachgebrauchs zu lösen sucht; „logische" Interpretation, sofern sie die Beziehungen des Gesetzes zu anderen Gesetzen, sowie die Bedingungen und Gründe der Entstehung desselben in Betracht zieht.

§ 353.

Grammatische und logische Interpretation gehören überall zusammen, insofern eine Deutung des Gesetzes, welche durch den Wortsinn schlechthin ausgeschlossen wird, als ebenso unhaltbar erscheint, wie eine Deutung, welche mit dem logischen Zusammenhange, dem das Gesetz angehört und der hieraus zu erschließenden gesetzgeberischen Willensmeinung nicht in Einklang zu bringen ist.

Die vom Interpreten zu beantwortende Frage läßt sich in dieser Weise fassen: wie sind die Gesetzesworte in dem Zusammenhang, dem sie angehören, und nach den zur Zeit der Entstehung des Gesetzes gegebenen Umständen zu verstehen? Diese Frage ist eine einheitliche, sie läßt sich nicht in eine selbständig zu beantwortende grammatische und eine ebensolche logische Frage zerlegen.

§ 354.

Der Wortlaut der Gesetze erscheint überall nur als eine unvollkommene und unvollständige Verkörperung des gesetzgeberischen Gedankens. Dem Interpreten liegt es ob, denselben in seiner Ganzheit und in möglichster Bestimmtheit zum Bewußtsein und bzw. zum Ausdruck zu bringen.

Bisweilen werden juristische Thatbestände nur mit einem bestimmten Namen bezeichnet, ohne daß dem letzteren eine Definition beigefügt wird. So bedroht unser Strafgesetzbuch „die Beleidigung", ohne zu sagen, was darunter zu verstehen sei. In der Regel freilich werden die Thatbestände definirt. Aber mögen die gesetzlichen Definitionen noch so sorgsam redigirt und auf Vollständigkeit und Exaktheit angelegt sein, so werden sie doch regelmäßig Ausdrücke in sich schließen, welche mehrdeutig und ihrerseits wieder einer, dem Interpreten zufallenden Definirung bedürftig sind. Ein Beispiel: das Strafgesetzbuch bedroht die Gotteslästerung und definirt sie als die Handlung desjenigen, der dadurch Aergerniß gibt, daß er öffentlich in beschimpfenden Aeußerungen Gott lästert. Was heißt hier „Aergerniß geben"? Was „öffentlich"? Was „beschimpfend"? Und vor Allem, was heißt hier „Gott"? Handelt es sich um den Gottesbegriff der christlichen Religion? Oder um den Gottesbegriff der Philosophie (wenn hier von einem Begriff die Rede sein kann)? Oder um Alles das, was von den Menschen irgendwo diesem Begriff subsumirt wird? Oder will hier vielleicht nur der Mißbrauch des Namens Gottes verpönt werden? Die Antwort auf die letzteren Fragen ist dem Zusammenhang des Paragraphen, in welchem die Bestimmung steht und anderweitigen Momenten abzugewinnen, welche uns darüber Auskunft zu geben vermögen, welcherlei Interessen der Gesetzgeber hier einen Schutz zuwenden will.

§ 355.

Die Aufgabe des Interpreten beschränkt sich indessen nicht darauf, die Gedanken zu rekonstruiren, welche die maßgebenden Faktoren bei dem Erlaß des Gesetzes gehabt haben. Vielmehr liegt es ihm ob, die Konsequenzen des Gesetzes und die etwaigen Modifikationen derselben durch

andere Gesetze ꝛc. klarzulegen, mögen dieselben jenen Faktoren zum Bewußtsein gelangt gewesen sein oder nicht.

Hat das neue Reichsgesetz über den Wucher (resp. inwiefern hat dasselbe) in privatrechtlicher Hinsicht rückwirkende Kraft? Die Untersuchung darüber, was der Gesetzgeber bei Schaffung des Gesetzes bezüglich der Frage gedacht habe, führt zu keinem Ziele, es läßt sich Entscheidendes hierüber nicht ausmachen. Das Gleiche ist aber bezüglich der weitaus meisten Fragen der Fall, welche im Wege der Interpretation ihre Beantwortung finden sollen. Denn mag sich auch häufig bezüglich solcher Fragen feststellen lassen, was ein Berichterstatter, ein Redner, ein Mitglied der Regierung, eine Kommission darüber gedacht haben, diese Alle sind nicht der Gesetzgeber. Als Gedanke des letzteren aber gilt Alles, was die Logik als im Inhalte der gesetzlichen Bestimmungen (unter Berücksichtigung ihres Verhältnisses zu einander) enthalten und bzw. (im Sinne der §§ 105—11) von demselben vorausgesetzt zu erweisen vermag, auch wenn es nie zuvor von Jemanden wirklich gedacht worden ist.

§ 356.

Bei der gesammten Interpretation im weiteren Sinne des Wortes (§ 348) sehen sich die Gerichte auf die Hilfe der Wissenschaft angewiesen.

Zweiter Abschnitt.

Die Rechtswissenschaft.

---

§ 357.

Die Aufgabe der Wissenschaft in Bezug auf das Recht ist dreifacher Art. Es liegt ihr ob:

1. die Interpretation desselben, das Wort in seinem weiteren Sinne genommen, wobei sie un=

mittelbar in den Dienst der Rechtsanwendung tritt,

2. die Einkleidung seines Inhalts in die ihm angemessene geistige Form: die Form des Systems,

3. die Vermittlung des Verständnisses seiner Existenz und Wirksamkeit und der zeitlich und örtlich bestimmten Verschiedenheiten seiner Gestaltung.

ad 1 vgl. die §§ 348 flg.

§ 358.

ad 2. Die systematische Bearbeitung des Rechtsinhalts ist darauf gerichtet, in einem einheitlichen Ganzen logisch verknüpfter, nach der Nähe ihrer Verwandtschaft und ihrem allgemeineren oder spezielleren Inhalte gemäß geordneter, Begriffe und Regeln jenen Inhalt in umfassender und zugleich denkbar einfachster Weise zur Anschauung zu bringen.

Neben den zu § 348 und zu § 102 flg. cit. Schriften vgl. v. Ihering in den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen r. u. d. Privatrechts, I, S. 1 flg. G. Rümelin, juristische Begriffsbildung, Leipzig 1878. R. Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, I, München und Leipzig 1880.

§ 359.

Diese Arbeit selbst hat in ihren wichtigsten Theilen den Charakter einer Zerlegung dessen, was

a) bezüglich der Thatbestände,

b) bezüglich der Rechtsfolgen,

c) bezüglich der Verknüpfung beider

Geltung hat, in seine einfachsten Elemente.

Man vergleiche die Abschnitte über die juristischen Thatbestände und deren Rechtsfolgen im zweiten Kapitel.

§ 360.

ad 3. Hinter dem logischen Ganzen der juristischen Begriffe und Regeln stehen reale Mächte, von welchen Inhalt, Geltung und Werth jener Begriffe und Regeln letztlich abhängt. Der Wissenschaft liegt es ob, die Natur dieser Mächte, den Antheil einer jeden am Leben des Rechts und die Bedingungen zu erforschen, unter welchen sie jetzt diese, jetzt jene Begriffe und Regeln Geltung erlangen lassen, m. a. W., den psychologischen und geschichtlichen Zusammenhang aufzudecken, welchem das Recht in seiner Gesammterscheinung und in seinen besonderen Gestaltungen nach Ursachen und Wirkungen angehört, und es aus diesem Zusammenhang heraus verstehen zu lehren.

Hinsichtlich der Lösung der unterschiedenen Aufgaben besteht ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältniß. Die Erhebung des Rechtsinhaltes in die Form des Systems setzt die Klarstellung dieses Inhalts voraus und ist zugleich in ihrer zuverlässigen Durchführung von dem Verständniß dieses Inhalts in dem hier bestimmten Sinne des Worts abhängig. Andrerseits setzt die Gewinnung dieses Verständnisses eine klare Anschauung von dem Gesammtinhalte des Rechts, wie sie nicht ohne die systematische Bearbeitung desselben zu gewinnen ist, voraus. Die Interpretation aber schöpft einen wichtigen Theil ihrer Hilfsmittel aus den jenen anderen Aufgaben zugewendeten Arbeiten. —

v. Savigny, vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814. v. Ihering, Geist des römischen Rechts. Arnold, Kultur und Rechtsleben. Merkel, über die Stellung der Rechtsphilosophie, in Grünhut's Zeitschrift I. Derselbe, über den Begriff der Entwicklung in seiner Anwendung auf Recht und Gesellschaft, in Grünhut's Zeitschrift III und IV. W. Dilthey, Einleitung in die Geisteswissenschaften, I, Leipzig 1883. S. auch die zu § 34 Cit.

§ 361.

Für die Lösung dieser Aufgabe sind vor Allem rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Arbeiten wichtig. Zu-

gleich sieht sich die Rechtswissenschaft hiebei auf eine Unterstützung durch andere Wissenschaften — Volkswirthschaft, Ethik, allgemeine Völkerkunde, allgemeine Geschichte 2c. — hingewiesen.

Die hier besprochene Dreitheilung der wissenschaftlichen Aufgaben hat zu der Unterscheidung der allgemeinen Rechtslehre von den juristischen Spezialwissenschaften kein näheres Verhältniß. Die erstere umfaßt die allgemeinsten Ergebnisse sowohl der Arbeiten, welche auf die zweite, wie derjenigen, welche auf die dritte Aufgabe Bezug haben. Zugleich kommt in ihrem Bereiche der innere Zusammenhang, welcher zwischen diesen Arbeiten besteht (§ 360 Anm.), in greifbarster Weise zum Vorschein.

§ 362.

Die Arbeiten, welche unter diesen Gesichtspunkt fallen, haben zugleich eine Bedeutung für die Fortbildung des Rechts.

Die sachgemäße Entscheidung der Frage, wie das Recht zu reformiren sei, damit es den Veränderungen der gesellschaftlichen Zustände gegenüber seiner sich gleichbleibenden Aufgabe fort und fort entsprechen könne, ist davon abhängig, daß einerseits ein Verständniß des Rechts überhaupt und des zu reformirenden Rechts insbesondere nach seinen Ursachen und Wirkungen und andererseits ein Verständniß der gesellschaftlichen Zustände und der sich darin vollziehenden Veränderungen gewonnen sei. Das erstere soll uns die Rechtswissenschaft, das zweite die Gesammtheit der Wissenschaften, welche das gesellschaftliche Leben zum Gegenstande haben, verschaffen.

§ 363.

Der hier charakterisirten, dem wirklichen Rechte in Gegenwart und Vergangenheit zugewendeten Rechtswissen-

schaft stellt sich geschichtlich eine Disciplin zur Seite, welche nicht jenes wirkliche, sondern ein ideales Recht zum Gegenstande hat, und welche den Namen der Rechtsphilosophie für sich in Anspruch nimmt.

Dies ideale Recht stellt sich als ein Inbegriff von Normen dar, für welche auf Grund ihrer Uebereinstimmung mit gewissen logischen oder ethischen Postulaten eine allgemeine, von positiver Satzung unabhängige (die Gerichte jedoch nach Ansicht der neueren Vertreter dieser Disciplin nichts angehende) Giltigkeit behauptet wird.

Ob, und bzw., inwiefern dieser Disciplin der Name einer Wissenschaft zukomme, sei hier dahin gestellt.

Die Mehrzahl der hierher gehörigen Arbeiten gibt uns, wenn wir sie auf ihren wirklichen Gehalt ansehen, lediglich Auskunft darüber, wie die Verhältnisse sich ordnen müßten, um den zu einer gegebenen Zeit überhaupt, oder bei einem bestimmten Volke oder Gesellschaftskreise, oder auch nur bei den Autoren selbst dominirenden ethischen Gefühlen und Anschauungen zu entsprechen: eine subjektiv gefärbte Lehre vom Gerechten.

Hierbei wird in der Regel

1. die subjektive Natur des angelegten Werthmaßes und die Abhängigkeit seiner Bedeutung von geschichtlich bestimmten Verhältnissen,
2. das Verhältniß der am Leben des Rechts Theil habenden ethischen Faktoren zu den sonstigen bestimmenden Faktoren, und was damit zusammenhängt, das Verhältniß der Lehre vom Gerechten zur Lehre vom Rechte,
3. die Kompromißnatur des Rechts verkannt.

Zur Geschichte dieser für die Entwicklung des Staats- und Rechtslebens höchst einflußreich gewordenen Rechtsphilosophie vgl. J. Stahl, die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht, I. J. H. v. Fichte, System der Ethik, I, 1850. Geyer, Geschichte und System der Rechtsphilosophie. F. Vorländer, Geschichte der philosophischen Moral-, Rechts- und Staatslehre der Engländer und Franzosen, Marburg 1855. K. Hildenbrand, Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie, I, das klassische Alterthum, Leipzig 1860. J. C. Bluntschli, Geschichte des all-

gemeinen Staatsrechts und der Politik, München 1864. Baumann, die Staatslehre des h. Thomas von Aquino, Leipzig 1873. O. Gierke, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien, Breslau 1880. Derselbe, die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland, Berlin 1881. S. auch R. Löning, über geschichtliche und ungeschichtliche Behandlung des deutschen Strafrechts, Berlin und Leipzig 1883. J. von Eötvös, der Einfluß der herrschenden Ideen des 19. Jahrhunderts auf den Staat, 1851—54. Taine, Geschichte der französischen Revolution, I.

Besonderer Theil.

Die juristischen Spezialwissenschaften.

Vorbemerkung.

§ 364.

Wir wenden uns im besonderen Theile zunächst dem Rechte der staatlichen Gemeinschaft zu. Eine Betrachtung des Kirchenrechts, sowie des die civilisirten Völker verbindenden Völkerrechts wird sich anschließen.

Ein System des Rechts der staatlichen Gemeinschaft wird sich aus der Betrachtung des Staates selbst und seiner Wirksamkeit, welche hier vorangehen soll, ergeben. Hierbei hat das im Allgemeinen Theile (§ 60 flg.) hierüber Beigebrachte seine Ergänzung zu finden.

A. Das Recht der staatlichen Gemeinschaft.

Einleitung. Der Staat selbst.

§ 365.

Der Staat ist der Träger der Ordnung, in welcher die Lebensgemeinschaft eines Volkes sich verwirklicht.

Zur allgemeinen Lehre vom Staate vgl. die zu den §§ 21, 122, 363, sowie die unten zu den §§ 385, 410 cit. Schriften.

Außerdem R. v. Mohl, die Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften, 3 Bde., Erlangen 1855—58. Derselbe, Encyclopädie der Staatswissenschaften, 2. Aufl., Tübingen 1872. Derselbe, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, 3 Bde., Freiburg und Tübingen 1860—69. J. C. Bluntschli, die Lehre vom modernen Staat, I. Allgemeine Staatslehre, 5. Aufl., II. Allgemeines Staatsrecht, 5. Aufl., III. Politik als Wissenschaft, Stuttgart 1876. J. Held, Staat und Gesellschaft, 3 Bde., Leipzig 1861—65. Derselbe, Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts, Leipzig 1868. F. C. Dahlmann, die Politik auf den Grund und das Maß der gegebenen Zustände zurückgeführt, I, 2. Aufl., Leipzig 1847. G. Waitz, Grundzüge der Politik nebst einzelnen Ausführungen, Kiel 1862. F. von Holtzendorff, die Prinzipien der Politik, Berlin 1869. Deutsches Staatswörterbuch, herausgegeben von Bluntschli und Brater, 11 Bde., 1857—70. L. von Stein, Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich, I, Leipzig 1850. Derselbe, die Verwaltungslehre, I, 2. Aufl., Stuttgart 1869, II—VII, 1867—68. C. Frantz, die Naturlehre des Staats als Grundlage der Staatswissenschaft, Leipzig und Heidelberg 1870. Seydel, Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre, Würzburg 1873. L. Gumplowicz, Rechtsstaat und Sozialismus, Innsbruck 1881. W. von Humboldt, Ideen zu einem Versuche, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen, Breslau 1851. J. St. Mill, über die Freiheit, deutsch von Pickford, Frankfurt 1860. Derselbe, über die Repräsentativverfassung, deutsch von Wille, Zürich 1862. E. Laboulaye, l'état et ses limites, 5. Ausg., Paris 1871. F. Lieber, über bürgerliche Freiheit und Selbstverwaltung, deutsch von Mittermaier, Heidelberg 1860. Derselbe, political ethics, 2. Ausgabe, Philadelphia 1876. Dupont White, l'individu et l'état, 2. Ausgabe, Paris 1858. Tocqueville, l'ancien régime et la révolution, 6. Aufl., Paris 1866. C. Th. Perthes, das deutsche Staatsleben vor der Revolution, Hamburg und Gotha 1845. Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart in Monographien, herausgegeben von H. Marquardsen, Freiburg und Tübingen 1883. Darin: Allgemeines Staatsrecht von C. Gareis, Politik von H. Marquardsen.

§ 366.

Er kann dies sein, sofern er bei diesem Volke die höchste Macht besitzt.

Diesen Besitz bezeichnet man als „Suveränität“, den

Staat selbst in seiner Eigenschaft als Inhaber derselben als die „suveräne" Gemeinschaft.

Man spricht auch von „halbsuveränen" Staaten, wobei man das Wort Staat auf Gemeinwesen anwendet, welche nicht für sich allein, sondern nur im Zusammenhange mit und bzw. in Abhängigkeit von anderen Mächten das Ganze der staatlichen Aufgaben und somit den vollen Begriff des Staates erfüllen. Vgl. unten § 408.

§ 367.

Die Suveränität läßt sich in zwei Merkmale zerlegen. Sie begreift nämlich:

1. die Unabhängigkeit von anderen, sei es außerhalb sei es innerhalb der Gemeinschaft und ihres Gebietes existirenden, Mächten,
2. eine beherrschende Gewalt in Bezug auf die Glieder der Gemeinschaft und Alles, was innerhalb ihres Gebietes sich befindet.

§ 368.

Der Staat ist eine juristische Person (§ 189). Als solche Träger von subjektiven Rechten und Pflichten. Seinen Angehörigen und deren besonderen Verbänden gegenüber bestimmt und begrenzt er selbst diese Rechte und Pflichten.

§ 369.

Gleich jeder juristischen Person bedarf der Staat einer Organisation, mittelst welcher der in ihm herrschende Wille und die ihm anvertrauten Interessen sich bethätigen und seine Rechte zur Ausübung gelangen können.

§ 370.

Diese Organisation ist ihm in Personen und Personenverbindungen gegeben, welche in festen Verhältnissen der

Ueber- und Unterordnung und bzw. der Koordination für ihn zu handeln berufen sind.

Die in ihrer Wirksamkeit sich kund gebende Macht heißt die Staatsgewalt.

Manche wenden das Wort „Staatsgewalt" nur auf die in gewissen Formen sich kund gebende Macht des Staates, speziell auf die in den Formen der „Regierung" (§ 420 unten) sich äußernde Staatsmacht an.

Soweit es sich hiebei nicht lediglich um eine sprachliche Gewohnheit handelt, aus welcher Folgerungen nicht abgeleitet werden wollen, liegt dem die Vorstellung zu Grund, daß wahre Macht- und Herrschaftsäußerungen des Staates nur in den Regierungsakten zu finden seien. Dies aber ist ein Irrthum. In der Aufstellung verbindlicher und auch den innerlich Widerstrebenden zwingender Rechtsvorschriften, sowie in der Wirksamkeit der Gerichte äußert sich nicht bloß ebenfalls die Willensmacht und Herrschaft des Staates, sondern es sind darin geradezu die wichtigsten aller staatlichen Machtäußerungen gegeben.

Was aber die bloße Wortfrage betrifft, so ist die Anwendung des Wortes „Staatsgewalt" in dem bezeichneten engeren Sinne als höchst unzweckmäßig zu verwerfen. Denn bei den einschlagenden Erörterungen geschieht es nicht selten, daß, den Autoren unbewußt, dem engeren Begriffe der im Texte bestimmte weitere sich substituirt, und daß im Zusammenhange damit, was für den ersteren gilt, auf den letzteren übertragen wird und umgekehrt.

§ 371.

Für diese Wirksamkeit ist der Wirksamkeit anderer juristischer Personen und anderer Gemeinwesen gegenüber charakteristisch:

1. ihr universeller Charakter,
2. ihr veränderlicher Charakter.

§ 372.

Ihr universeller Charakter, weil alle menschlichen Interessen in den Umkreis dieser Wirksamkeit eintreten, sofern und soweit ihre Befriedigung als von ihr abhängig

betrachtet wird und sie sich als gemeinsame geltend zu machen vermögen.

§ 373.

Ihr veränderlicher Charakter, weil die angegebenen Voraussetzungen bezüglich bestimmter Interessen bald zutreffen, bald ermangeln und bald in weiterem, bald in engerem Umfange gegeben sein können.

So hat das Verhältniß staatlicher Wirksamkeit zu Religion und Kirche, Kunst und Wissenschaft, Unterricht und gewerblicher Thätigkeit sich vielfach geändert und zeigt sich in verschiedenen Ländern verschieden bestimmt.

§ 374.

Doch lassen sich gewisse stabile Elemente in dieser Wirksamkeit erkennen und gewisse Hauptrichtungen derselben überall unterscheiden.

§ 375.

Der wichtigste bezüglich dieser Richtungen bestehende Gegensatz ist derjenige zwischen der Rechtspflege und der Wohlfahrtspflege, da es dem Staate einerseits obliegt, für die Existenz einer rechtlichen Ordnung innerhalb seines Gebietes zu sorgen und andrerseits eine über diese Sorge hinausgehende schöpferische Thätigkeit zu Gunsten gemeinsamer Interessen zu entfalten.

§ 376.

Die Rechtspflege in dem hier angenommenen weiteren Sinne des Wortes, d. i. die Sorge für den Bestand einer rechtlichen Ordnung begreift die Herstellung und Erhaltung der erforderlichen Organe — Justizverwaltung —, die Schaffung der auf diese Organe und ihre Wirksamkeit be-

züglichen Rechtssätze — Justizgesetzgebung — und diese Wirksamkeit selbst — Justiz im e. S.

§ 377.

Die Wohlfahrtspflege läßt sich scheiden in

a) die dem Auslande zugewendete, d. i. die Vertretung der gemeinsamen Interessen fremden Mächten gegenüber und in fremden Machtgebieten,
b) die dem inneren Staatsleben zugewendete Wohlfahrtspflege.

In Beidem ist einbegriffen die Sorge für die Existenz der erforderlichen Organe und Gesetze und die Wirksamkeit dieser Organe.

§ 378.

Der Thätigkeit, welche unmittelbar den Begriffen der Rechtspflege und der Wohlfahrtspflege sich subsumirt, läßt sich die Sorge für die Machtmittel zur Seite stellen, deren der Staat bedarf, um die ihm in jenen beiden Richtungen gestellten Aufgaben lösen zu können.

Es gehört dahin

a) die Sorge für die Wehrkraft des Staates,
b) die Sorge für die Beschaffung, Verwaltung und Verwendung der erforderlichen Geldmittel.

§ 379.

Den verschiedenen Richtungen der Staatsthätigkeit entsprechend unterscheidet man verschiedene Seiten der in ihr sich äußernden Gewalt — Justizgewalt, Polizeigewalt, Militärgewalt, Finanzgewalt — sowie verschiedene Seiten des zur Ausübung kommenden staatlichen Herrschafts- oder Hoheitsrechtes — Justizhoheit, Polizeihoheit.

§ 380.

Den Stamm des Rechtes, welches die in den bezeichneten Richtungen sich äußernde Herrschaft des Staates über Land und Leute zum Gegenstande hat, bildet das Staatsrecht i. e. S.

§ 381.

Das Staatsrecht — auch „Verfassungsrecht" genannt — bezeichnet die höchsten Träger und die Grenzen dieser Herrschaft, sowie die allgemeinen Formen, Richtungen und Schranken ihrer Bethätigung.

Sein hauptsächlichster Inhalt pflegt in besonderen Urkunden — den Verfassungsurkunden — dargestellt, und hinsichtlich seiner Abänderung unter besondere, ebenfalls zum Verfassungsrecht gehörige, Normen gestellt zu sein.

§ 382.

Denselben reiht sich das Verwaltungsrecht an. Dies umfaßt das Detail der für die Ordnung der Staatsthätigkeit und die Gestaltung ihrer Organe bestimmenden Rechtsgrundsätze mit Ausscheidung des Inhalts der Justizgesetzgebung.

Hinsichtlich des Verwaltungsrechts vgl. H. Rösler, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 2 Bde., Erlangen 1872, 73. E. Meier, das Verwaltungsrecht, in Holtzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft. G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, I, Leipzig 1883. E. Löning, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1884.

§ 383.

Zum Inhalte der Justizgesetzgebung gehört:

1. Das Civil- und Straf-Prozeßrecht, welches die für die Rechtspflege wichtigsten Organe und die Formen ihrer Thätigkeit betrifft.

2. Das materielle Civil-(Privat-)Recht und Strafrecht, welches für den Inhalt dieser Thätigkeit maßgebend ist.

§ 384.

Dem Gesagten gemäß wird im Weiteren gehandelt werden:

1. vom Staatsrechte. Das Verwaltungsrecht ist seines spezielleren Inhalts wegen zu übergehen;
2. vom Privatrechte;
3. vom Strafrechte;
4. vom Civil- und Strafprozeßrechte.

Das Prozeßrecht ist hier dem materiellen Rechte nachgestellt, weil es mehr von diesem abhängt als das materielle Recht von ihm.

Alle diese Rechtstheile sind mit speziellerer Beziehung auf das in Deutschland geltende Recht zu behandeln.

Erstes Kapitel.

Das Staatsrecht.

Erster Abschnitt.

Im Allgemeinen.

I. Die Organisation der Staaten.

§ 385.

Bei der wissenschaftlichen Behandlung des Staatsrechts lassen sich wie bei der Behandlung jedes Rechtstheils Lehren von allgemeinerem Inhalte, welchen zugleich eine über das Recht des einzelnen Volkes und einer gegebenen Zeit hinausgreifende Bedeutung zukommt, von spezielleren Lehren und bzw. von solchen unterscheiden, welche ausschließlich einem konkreten Rechtssysteme zugewendet sind und nur diesem gegenüber Geltung haben. Den Inbegriff der ersteren hat man häufig, in nicht glücklicher Weise, als „Allgemeines Staatsrecht" bezeichnet.

Im Folgenden sind einige Hauptpunkte dieser allgemeineren Staatsrechtslehre zu berühren.

Es gibt ein allgemeines Staatsrecht so wenig, wie es ein allgemeines Recht gibt; wohl aber eine allgemeine Staatsrechtslehre in demselben Sinne, in welchem es eine allgemeine Rechtslehre gibt (Einleitung). Hinsichtlich der in das Bereich derselben

fallenden Grundbegriffe des Staatsrechts vgl. C. F. von Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 2. Ausg., Leipzig 1869. P. Laband, das Staatsrecht des deutschen Reichs, Freiburg und Tübingen 1876—82. O. Gierke, die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien, Zeitschrift für d. gesammte Staatswissenschaft XXX, S. 153 flg., 265 flg. Derselbe, Laband's Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, in Schmoller's Jahrbuch VII. Derselbe, das deutsche Genossenschaftsrecht. G. Jellinek, die Lehre von den Staatenverbindungen, Wien 1882. S. auch die Cit. zu den §§ 363, 410, 440, 457.

§ 386.

Unter den Organen des Staates muß zum Mindesten eines sein, von welchem letzte Entscheidungen ausgehen, gegen welche es keine Berufung gibt, und dessen Willensäußerungen in gewissen Grenzen unmittelbar als Aeußerungen des Staatswillens selbst gelten.

§ 387.

Möglicherweise existirt in einem Staate nur ein derartiges unmittelbares Organ des staatlichen Willens, welches neben sich nur Organe seines Willens hat, die nach Maßgabe seiner Aufträge von ihm hergeleitete Rechte ausüben.

Eine derartige Stellung hat ex. c. der Monarch in der unbeschränkten oder absoluten Monarchie.

§ 388.

Die Einheit des Staatswillens, seiner Gewalt und seines Rechtes findet hier in der Einheit seines unmittelbaren Organes einen einfachen und greifbaren Ausdruck.

Eine solche Organisation entspricht indessen im Allgemeinen nur einer niederen Entwicklungsstufe des staatlichen Lebens, sowie Zeiten nationalen Niedergangs,

schwerer Gefährdung des Staates oder revolutionärer Neubildungen.

§ 389.

Von solchen Zeiten und Zuständen abgesehen stellt sich uns eine mehr gegliederte Organisation vor Augen. Für verschiedene Richtungen der Staatsthätigkeit sind hier verschiedene Organe vorhanden, von welchen letzte Entscheidungen ausgehen, und in Bezug auf gewisse Akte von allgemeinerer Bedeutung findet ein Zusammenwirken mehrerer Organe statt, welche in dem gleichen unmittelbaren Verhältnisse zum Verfassungsrechte und dem in ihm sich äußernden Gemeinwillen stehen.

§ 390.

Eine solche Organisation besitzt z. B. das Deutsche Reich und besitzen die sog. konstitutionellen Monarchien. Die Organe, welche dort und hier ein solches unmittelbares Verhältniß zum Staatswillen haben, werden in der Folge bezeichnet werden.

§ 391.

Eine solche Organisation pflegt wieder in Einer Person oder Personenverbindung zu gipfeln, welche die größte Fülle der Macht besitzt und welcher es an höchster Stelle obliegt, für die Einheit und Stetigkeit in der Führung der Staatsgeschäfte Sorge zu tragen.

Eine derartige Stellung hat ex. c. der Monarch in der beschränkten Monarchie (cf. § 398 flg.).

Es ist indessen keineswegs „begrifflich nothwendig", daß unter den Organen des Staates Eines in der bezeichneten Weise alle anderen überrage. Vgl. § 500.

§ 392.

Die Person oder Personenverbindung, welche entweder das einzige (§ 387) oder das höchste (§ 391) unmittelbare Organ des staatlichen Willens darstellt, heißt „der Suverän", ihre Gewalt „die suveräne Gewalt" (zu unterscheiden von der Suveränität des Staates: § 366).

Diese Gewalt begreift im ersten Falle die gesammte Staatsgewalt, im zweiten nur die höchste unter den Gewalten, in deren einheitlicher Wirksamkeit der staatliche Wille zur Erscheinung kommt.

In der Doktrin ist eine Auffassung dieser Verhältnisse verbreitet, welche von der hier zum Ausdruck gebrachten abweicht, und welche mit den Thatsachen nicht in Einklang zu bringen ist. Man lehrt, daß die gesammte Staatsgewalt als eine an sich einheitliche und untheilbare auch nur Ein unmittelbares Organ haben könne, welches Organ in dem Suverän gegeben sei. Was im Texte von der unbeschränkten Monarchie gesagt worden ist, das wird hiermit als das für alle Staaten stets und nothwendig Giltige hingestellt.

Die Argumentation, auf welche diese Theorie sich stützt — Einheit der Staatsgewalt, folglich Einheit ihres Organs — ist indessen ein bloßes Sophisma. Man könnte ebensogut aus der Einheit des thierischen Organismus die Unmöglichkeit folgern, daß derselbe mehrere Organe habe, oder aus der Einheit des individuellen Willens, daß derselbe nur ein mit ihm in unmittelbarer Beziehung stehendes Organ besitzen könne! —

Ehe man aus der Einheit des Staates, seines Willens und seiner Gewalt Folgerungen ableitet, sollte man sich bestimmtere Rechenschaft darüber geben, welche Art der Einheit auf Grund der Thatsachen jenen zuzuerkennen sei.

Unter den Schriftstellern, welche sich mit dieser Frage beschäftigt haben, sind diejenigen, auf welche diese Einheit den größten Eindruck hervorgebracht hat, dahin gelangt, den Staat als eine große, der Einzelpersönlichkeit verwandte, in sich selbst ruhende Persönlichkeit vorzustellen. Gesetzt, der Staat sei dies, eine Persönlichkeit mit eigener Seele, und besitze dieselbe Harmonie der geistigen Kräfte, dieselbe Einheitlichkeit der Zwecke und des Handelns, welche die vollkommenste Einzelpersönlichkeit charakterisiren, so stünde es um jene Theorie nicht im Geringsten besser. Denn

es würde damit nicht ausgeschlossen sein, daß diese Seele sich durch eine Vielheit verschiedenartiger, mit verschiedenen Leistungen betrauter, und unter sich in einem Gleichgewichtszustande erhaltener Kräfte wirksam zeigte. Vgl. auch § 411 Anm., § 500.

Zu den bedenklichsten Konsequenzen führt jene Theorie in ihrer Anwendung auf die modernen konstitutionellen Staaten (§§ 400, 516 flg.). Das Bild derselben wird unter ihrem Einflusse durchaus verzeichnet. Speziell kömmt die Stellung der Volksvertretung zu keiner richtigen Würdigung. Da die gesammte ungetheilte Staatsgewalt bei dem Suverän, also in den Monarchien bei dem Monarchen, sein soll, so ergibt sich bezüglich der Volksvertretung die Alternative, sie entweder als ein abhängiges Organ des königlichen (nicht unmittelbar des staatlichen) Willens zu betrachten, oder die in ihrer Wirksamkeit sich äußernde Macht als eine außerstaatliche anzusehen. Die eine Annahme aber ist so unhaltbar wie die andere. Jene Macht selbst wird unten charakterisirt werden (§§ 399, 495 flg., 516 flg.). —

Die gewöhnliche Lehre von der Suveränität weist in dem hervorgehobenen Punkte auf den Ursprung zurück, welchen sie in der Zeit des absoluten Königthums gefunden hat. Dessen Verhältnissen entspricht sie. Den Formen der beschränkten Monarchie aber sucht sie durch Fiktionen gerecht zu werden.

§ 393.

Man theilt die Staaten nach verschiedenen Gesichtspunkten ein, welche zum Theil mit der verschiedenen Art, wie die unmittelbaren Organe des Staatswillens und bzw. die höchsten dieser Organe sich bestimmen, zum Theile mit der verschiedenen Rechtsstellung dieser Organe zusammenhängen. Die wichtigsten dieser Eintheilungen sind:

1. die Eintheilung der Staaten in Monarchien, Aristokratien, Demokratien;
2. diejenige in Bundes- und Einheitsstaaten;
3. diejenige in Rechts- und Autoritätsstaaten.

§ 394.

1. Mit Rücksicht auf die verschiedene Weise, wie der Träger der höchsten Gewalt sich bestimmt, theilt man die

Staaten in: a) Monarchien, b) Aristokratien, c) Demokratien.

Häufig unterscheidet man mit Beziehung auf denselben Eintheilungsgrund Monarchien und Republiken und theilt die letzteren in aristokratische und demokratische Republiken.

§ 395.

a) Die Monarchie charakterisirt es, daß Eine Person, der Monarch, die höchste Gewalt hat, das oberste Willensorgan des Staates darstellt.

§ 396.

Mit dem Besitze der obersten Gewalt verbindet der Monarch die persönliche Repräsentation des Volksganzen und seiner Einheit.

Damit hängen besondere Rechte des Monarchen — Ehrenrechte, Majestätsrechte — zusammen.

§ 397.

Man unterscheidet verschiedene Arten der Monarchie mit Rücksicht α) auf den Umfang der monarchischen Gewalt, β) die Art, wie der Monarch zu seiner Herrscherstellung berufen wird.

§ 398.

α) Dem ersten Eintheilungsgrunde entspricht die Unterscheidung der unbeschränkten oder absoluten von der beschränkten Monarchie. Vgl. hinsichtlich jener § 387, hinsichtlich dieser § 391.

§ 399.

Zu den Organen, welche in den beschränkten Monarchien dem Herrscher mit eigener, nicht von ihm abgeleiteter Ge-

walt zur Seite stehen, gehören insbesondere gewisse politische Körperschaften: Landstände, Kammern ꝛc., welchen ein selbständiger Antheil an der Lösung bestimmter Aufgaben, speziell an der Fortbildung des objektiven Rechts und an der Ordnung des Staatshaushaltes zukommt.

§ 400.

Eine besondere Bedeutung kommt diesen politischen Körperschaften in der sog. konstitutionellen Monarchie, der für die Gegenwart wichtigsten Unterart der beschränkten Monarchie, zu. Sie stellen hier eine Volksvertretung von besonderer Natur dar, welcher in den Ministern die verantwortlichen Rathgeber des Monarchen gegenüberstehen. Spezielleres hierüber in § 516 flg.

Die älteste Form dieser konstitutionellen Monarchie ist im englischen Staate gegeben, dessen Grundformen bei der Einführung jener auf dem Kontinente als ein, jedoch nirgend genau kopirtes, Vorbild wirkten.

§ 401.

β) Dem zweiten Eintheilungsgrunde entspricht die Unterscheidung der erblichen von der Wahlmonarchie.

Bei der ersteren entscheidet über die Thronberechtigung die Verwandtschaft mit dem Vorgänger in der Herrschaft, nach Maßgabe des Verfassungsrechtes, das die Ordnung, in welcher die Verwandten zur Thronfolge berufen werden, feststellt.

Bei der Wahlmonarchie wird der Thronfolger durch Wahl bestimmt, wobei der Kreis der zum Wählen Berechtigten verschieden gezogen sein kann.

§ 402.

b) In der Aristokratie hat eine Personenverbindung, welche eine Minderheit unter den vollberechtigten Bürgern darstellt und die Häupter bestimmter vornehmer Geschlechter oder die (männlichen) Angehörigen eines bestimmten Standes begreift, die höchste Gewalt.

§ 403.

c) In der Republik ist die höchste Gewalt bei der Gesammtheit der in verfassungsmäßiger Wirksamkeit geeinten vollberechtigten Bürger.

§ 404.

2. In der Gegenwart kommt der komplizirten Organisation des „Bundesstaates" eine besondere Bedeutung zu.

Der Bundesstaat ist ein gegliedertes Staatswesen, in welchem der Staatswille und die Staatsgewalt von verschiedenen Punkten aus durch eigenberechtigte Organe, nämlich einerseits durch die Centralorgane des Ganzen, andrerseits durch die Centralorgane der Glieder, in einer unmittelbaren Weise zur Bethätigung gelangen.

Vgl. die zu § 385 cit. Schriften. Außerdem G. Waitz, l. c. Brie, der Bundesstaat, I, 1874. v. Martitz, Tüb. Zeitschrift für die Staatsw., XXXII. F. v. Juraschek, Personal- und Realunion, 1878.

§ 405.

Die Voraussetzung dieser Organisation bildet ein öffentliches Recht, welches für die Wirksamkeit der gemeinsamen Organe und der Organe der Glieder in ihrem Verhältnisse zu einander bestimmte Grenzen zieht.

Beispiele einer solchen Organisation bieten das Deutsche Reich, die Schweiz, die Nordamerikanische Union.

§ 406.

Der Bundesstaat ist durch die bezeichneten Merkmale in einen Gegensatz gestellt:

1. zu völkerrechtlichen Verbindungen selbständiger Staaten, insbesondere zu den „Schutz- und Trutzbündnissen“ sowie zu den „Konföderationen“ oder „Staatenbündnissen“, zu welchen der ehemalige, im Jahre 1815 gegründete, Deutsche Bund gehörte.

Auch Konföderationen können eine juristische Person darstellen und eigene Organe haben. Aber die letzteren üben nur abgeleitete Rechte und keine unmittelbare Herrschaft über Land und Leute aus.

§ 407.

Der Bundesstaat bildet einen Gegensatz

2. zum „Einheitsstaate“.

Derselbe kann in Provinzen gegliedert sein, welche juristische Persönlichkeit und eigene Organe haben. Allein diese Provinzen üben nicht wie die Glieder des Bundesstaates eine staatliche Herrschaft kraft eigenen Rechtes aus.

§ 408.

Der Begriff des Staates gelangt im Bundesstaate nur einmal, nämlich durch das gegliederte Ganze zu seiner vollen Verwirklichung, da die dem Staate gesetzte Aufgabe nur durch die sich ergänzende Wirksamkeit der gemeinsamen Organe und der besonderen Organe der Glieder in ihrem ganzen Umfange erfüllt wird.

Es ist daher ein juristisch inkorrekter, obgleich eingebürgerter, Gebrauch, das Wort Staat einerseits auf das Ganze, andrerseits auf die Glieder anzuwenden.

Auch hier aber sollen die Glieder, diesem Gebrauche gemäß, „Gliedstaaten“ und „Bundesstaaten“ heißen.

§ 409.

3. Bei verschiedenartigster Bestimmung seiner höchsten Willensorgane kann ein Staat den Charakter eines „Rechtsstaates“ in dem besonderen Sinne, welcher sich mit diesem Namen in neuester Zeit verbunden hat, oder den Charakter eines reinen „Autoritätsstaates“ haben.

Mit dem Worte „Rechtsstaat“ sind verschiedene Begriffe verbunden worden. Für die Gegenwart kann nur der im flg. § bestimmte eine Bedeutung (welche sich indessen nicht auf die Gegenwart beschränkt) in Anspruch nehmen.

§ 410.

Den „Rechtsstaat“ charakterisirt ein materiell und formell ausgebildetes öffentliches Recht, ein öffentliches Recht, welches:

a) für die Gesammtordnung des staatlichen Lebens das oberste Maß an die Hand gibt, derart, daß Willensäußerungen der Gewalthaber nur insofern eine verpflichtende Kraft besitzen, als sie in den von diesem öffentlichen Rechte bestimmten Schranken und Formen erfolgen, und Niemand eine Gewalt besitzt, welche nicht an solche Schranken und Formen gebunden wäre, und welches:

b) Organe besitzt, die im Falle von Ueberschreitungen jener Schranken angerufen werden können und die nach ihrer Zusammensetzung und Stellung Garantie für eine unparteiliche Rechtssprechung darbieten.

O. Bähr, der Rechtsstaat, Cassel und Göttingen 1864. R. Gneist, der Rechtsstaat, 2. Aufl., Berlin 1879. Derselbe, Verwaltung, Justiz und Rechtsweg, Berlin 1869. Derselbe,

das Selfgovernment und die Verwaltungsgerichte in England, 3. Aufl., Berlin 1871. Derselbe in v. Holtzendorff's Rechtslexikon, Art. Verwaltungsjustiz.

§ 411.

In dem reinen Autoritätsstaate bildet dagegen der Wille eines Einzelnen oder einer Mehrheit, der Wille des Suveräns, das schlechthin maßgebende Prinzip in der Ordnung des öffentlichen Lebens, derart, daß ihm gegenüber kein objektives und kein subjektives Recht existirt, dem die Bedeutung einer Schranke zuerkannt wäre.

Der speziellere Charakter dieses Staates ist von der besonderen Natur der Quellen und Stützen der Autorität des herrschenden Willens abhängig. Der geschichtlich bedeutsamste Fall ist der, wo die Herrscher diese Autorität als unmittelbare Organe des göttlichen Willens in Anspruch nehmen.

Manche betrachten den in § 410 charakterisirten „Rechtsstaat" als eine bloße Chimäre. Die mit Händen zu greifende Thatsache, daß in den höchststehenden Staaten der Vergangenheit und Gegenwart das Recht sich auch in Bezug auf die Verhältnisse zwischen den Organen des Staates selbst und zwischen diesen und den Einzelnen als eine regulirende, einerseits Schranken setzende, andrerseits schützende, Macht in höherem oder geringerem Maße bewährt habe und bewähre, wird um gewisser doktrinärer Begriffe willen, mit welchen sie sich nicht verträgt, bestritten.

Es ist die oben (§ 392) charakterisirte Lehre von der suveränen Gewalt, auf welche man sich dabei stützt

Wäre die suveräne Gewalt, ex. c. die Gewalt des Königs in der beschränkten Monarchie, wie jene Lehre postulirt, überall identisch mit der gesammten, untheilbaren und unbeschränkten Staatsgewalt, so hätte es freilich keinen Sinn, ihr gegenüber von einer beschränkenden staatlichen Macht — und um eine solche handelt es sich doch beim öffentlichen Rechte eines Staates — zu reden! Ist die königliche Gewalt durch den im öffentlichen Rechte sich äußernden Staatswillen beschränkt, so kann sie nicht als identisch mit der Gewalt dieses Willens gedacht werden; ist sie dagegen identisch mit dieser Gewalt, so hängt Kraft und Geltung des

öffentlichen Rechts in jedem Moment seiner Existenz von ihr ab, und kann dasselbe sich folglich nicht gegen sie selbst, nicht als eine Schranke ihr gegenüber geltend machen!

Aber die Hinfälligkeit jener Lehre ist bereits dargelegt worden. In dem Rechtsstaate äußert sich der Wille und die Macht des Staates nicht bloß in einer Form und an einem Punkte in unmittelbarer Weise, sondern durch eine Mehrzahl von Organen und zugleich durch das, diese Organe mit Schranken umgebende öffentliche Recht. Der Einheit der Staatspersönlichkeit widerstreitet die selbständige Bedeutung und beschränkende Macht dieses Faktors nicht, so gewiß als diese Persönlichkeit nicht identisch ist mit einem ihrer Organe. Sie widerstreitet der Einheit dieser Gesammtperson so wenig, wie die maßbestimmende, hier drängende, dort hemmende Wirksamkeit des individuellen Gewissens der Einheit der Einzelpersönlichkeit widerstreitet.

Es erledigt sich damit die in der Wissenschaft oft erörterte Frage, wie es begreiflich zu machen sei, daß der Staatswille durch das von ihm selbst ausgehende Recht als gebunden erscheine. Gebunden durch dieses Recht sind die abhängigen Organe und Glieder des Ganzen, nicht dieses selbst. Indem der Staatswille nicht willkürlich das von ihm geschaffene Recht und die unter dessen Einfluß entstandenen Rechtsverhältnisse ignorirt, sondern diese seine Wirksamkeit gelten läßt und so sich selbst und den ihm gestellten Aufgaben getreu bleibt, erscheint er nicht in andrem Sinne als gebunden, als in welchem der Einzelne, der sich selbst und seinen dauernden Interessen treu bleibt, sich hiebei als unfrei darstellt.

§ 412.

Einen Gegensatz zu den bisher in Betracht gezogenen Organen des Staates bilden die Staats-Behörden. Dieselben haben staatliche Geschäfte kraft eines von jenen höheren Organen abgeleiteten Rechtes zu besorgen.

In den größeren Staaten sind für die verschiedenen Richtungen der Staatsthätigkeit (§ 375 flg.) besondere Systeme solcher Behörden vorhanden (cf. § 526).

§ 413.

Aenderungen der staatlichen Organisation, auch solche, welche sich auf den Inhaber der höchsten Gewalt beziehen

— man denke an die Verdrängung der monarchischen durch die republikanische Staatsform oder an den umgekehrten Vorgang — berühren die Identität des Staates und die Fortdauer seiner Rechte und Pflichten Dritten gegenüber nicht.

II. Formen und Richtungen der Staatsthätigkeit.

§ 414.

Die Staatsgewalt bethätigt sich in allen früher genannten Richtungen (§ 375 flg.) in verschiedenen Grundformen.

Die Hauptformen sind:

1. Die Aufstellung und die Aufhebung von Rechtssätzen.
2. Die Anwendung gegebener Rechtssätze auf gegebene Verhältnisse in den Formen der „Justiz" i. e. S. d. W. (§ 376, 419).
3. Die Erledigung konkreter Angelegenheiten in den Formen der „Regierung" oder „Verwaltung" (§ 420).

§ 415.

Mit dieser Unterscheidung steht in einem Zusammenhange, ohne jedoch mit ihr zusammenzufallen, die Unterscheidung von

a) Gesetzgebung,
b) Justiz,
c) Regierung oder Verwaltung

und bzw. von

gesetzgebender Gewalt,
richterlicher Gewalt,
Regierungsgewalt („ausführender, „vollziehender“ Gewalt).

§ 416.

Das Besondere dieser Dreitheilung (gegenüber der in § 414 erwähnten) begründet sich in ihren Beziehungen zu den Einrichtungen des modernen Rechtsstaats und speziell desjenigen, in welchem eine Volksvertretung einen maßgebenden Antheil an der Erledigung wichtigster staatlicher Angelegenheiten hat.

Ihre Bedeutung ist hier näher darzulegen.

In neuerer Zeit hat man der hier spezieller in Betracht gezogenen Dreitheilung häufig andere Eintheilungen substituirt. U. A. eine Zweitheilung, indem man der Gesetzgebung die Justiz und die Verwaltung als ein Ganzes gegenüberstellte. Dagegen ist im Allgemeinen nichts zu erinnern. Je nachdem man auf den einen oder anderen Differenzpunkt das Hauptgewicht legt (und in dieser Beziehung ist es schwer, den Einfluß subjektiver Anschauungen völlig zu beseitigen), wird man zu einer verschiedenen Eintheilung gelangen. Wenn nur die Eigenthümlichkeiten der verschiedenen staatlichen Funktionen bei der gewählten Eintheilung zu vollem Ausdruck kommen! Bei der Durchführung jener Zweitheilung hat aber meist die Eigenthümlichkeit der Justiz keine volle Würdigung erfahren.

§ 417.

a) Bei dieser Dreitheilung ist das Wort „Gesetzgebung“ in einem besonderen, auf die Wirksamkeit der Volksvertretung hinweisenden, Sinne genommen, und begreift theils mehr, theils weniger als: Bildung von „Gesetzesrecht“ (§ 102 flg.) und als: Aufstellung und Aufhebung von Rechtssätzen (l. c.).

§ 418.

Die Gesetzgebung in diesem Sinne des Wortes umfaßt nämlich nur diejenige Bildung von Rechtssätzen, zu welcher verfassungsmäßig die Zustimmung der Volksvertretung erforderlich ist, und umfaßt zugleich die Regelung gewisser konkreter Angelegenheiten (z. B. die Bewilligung einer Aussteuer für eine Prinzessin), derjenigen nämlich, bezüglich welcher die Verfassung ebenfalls eine Mitwirkung der Volksvertretung fordert.

§ 419.

b) Die „Justiz" begreift im Sinne dieser Dreitheilung die Funktionen des Rechts in hypothesi, d. i. die Anwendung gegebener Rechtssätze auf gegebene Verhältnisse in den Formen richterlicher Entscheidungen und Vollstreckungen von solchen.

§ 420.

c) Die Regierung — auch „Verwaltung" — umfaßt im Sinne dieser Dreitheilung die gesammte Staatsthätigkeit, welche nicht von den näher bestimmten Begriffen der Gesetzgebung und Justiz umspannt sind. Es gehört dahin also auch die Aufstellung von Rechtssätzen, solcher, bezüglich welcher eine Mitwirkung der Volksvertretung nicht erfordert wird.

§ 421.

Diese Regierungs- oder Verwaltungsthätigkeit hat zum Theile den Charakter der Ausführung bestimmter Gesetze, wie z. B. der Schul-, Post-, Gewerbe-, Finanzgesetze, zum Theile bewegt sie sich dagegen innerhalb bestimmter gesetzlicher Schranken frei den gegebenen staatlichen Aufgaben gegenüber.

Letzteres gilt z. B. in der Hauptsache von der äußeren Politik.

§ 422.

Dieser Thätigkeit gegenüber lassen sich regelmäßig Zweckmäßigkeitsfragen und Rechtsfragen unterscheiden.

Die ersteren können das Ganze einer Unternehmung, oder, wo jene sich als Ausführung eines Gesetzes darstellt, die Art und Weise seiner Durchführung betreffen.

Die letzteren gehen darauf, ob die gesetzlichen Schranken nicht überschritten und nicht bestehende öffentliche oder private Rechte verletzt worden sind.

Wo das letztere behauptet wird, da ist ein Anlaß für Entscheidungen richterlicher Natur, also für ein Eingreifen der Justiz gegeben. Dem Rechtsstaate ist es wesentlich, daß für derartige Fälle ein Verfahren vorgesehen sei, welches dem Geiste der Justiz entspricht, gleichviel welchen Namen die Organe tragen mögen, welche mit der Durchführung desselben betraut sind. cf. die Litt. zu §§ 382 und 410.

§ 423.

Für das Verhältniß von Justiz und Verwaltung zu einander sind diese Fragen kennzeichnend. Für die Justiz existiren nur Rechtsfragen, während bezüglich der Verwaltung die Zweckmäßigkeitsfragen im Vordergrunde stehen.

Dieser Gegensatz hängt mit der doppelten Aufgabe des Staates zusammen: gegebene Verhältnisse in der Weise des Rechts zu ordnen und den gemeinsamen Interessen gemäß neue Verhältnisse zu schaffen, die gegebenen fortzubilden (§ 375).

§ 424.

Die erste Aufgabe fordert im Allgemeinen keine schöpferische Thätigkeit (§ 241 f.). Vor Allem keine im einzelnen Fall, wo irgend ein Rechtsstreit durch richterlichen Spruch Erledigung sucht. Ihr ist es vielmehr ge-

mäß, daß für solche Fälle ein objektiver, ausreichender und ausschließender Maßstab in einem Systeme von Rechtsbestimmungen gegeben sei, und ohne Zuthun und Wegnehmen Seitens der mit dieser Funktion Betrauten im Wege bloßer Subsumtion der gegebenen Thatsachen unter diese Rechtsbestimmungen zur Anwendung gelange.

Das der zweiten Aufgabe Entsprechende kann dagegen nur in einem beschränkten Umfange seinen Ausdruck in abstrakten Normen finden. Diese fordern hier eine Ergänzung in einer Wirksamkeit, für welche unmittelbar die staatlichen Zwecke selbst, nicht lediglich die zwischen ihnen und den Behörden stehenden Normen, bestimmend sind. So ist ex. c. die Aufgabe, welche der Regierung des Reichs in Bezug auf die Beförderung von Handel und Verkehr gestellt ist, nur in einem beschränkten Maße zu einer Verkörperung in abstrakten Bestimmungen gelangt und kann im Wege bloßer Subsumtionen gegebener Thatsachen unter solche Bestimmungen ihre Erledigung nicht finden.

§ 425.

Die Verschiedenheit dieser Aufgaben und der Bedingungen ihrer Lösung hat im modernen Staate einen Ausdruck in einer Sonderung und verschiedenen Stellung der wichtigsten Justizbehörden und der Verwaltungsbehörden gefunden. Hierbei ist bezüglich der ersteren besonderes Gewicht auf die Bedingungen einer unparteilichen Anwendung der Gesetze, bei den letzteren auf die Bedingungen einer energischen und einheitlichen Verfolgung der staatlichen Zwecke gelegt.

III. Das staatliche Herrschaftsbereich.

§ 426.

Der Umfang des staatlichen Herrschaftsbereichs wird bestimmt

1. durch das Staatsgebiet,
2. durch die Staatsangehörigkeit,

und bzw. durch die Prinzipien der Territorialität und der Personalität (§§ 62 flg., 335 flg.).

Vgl. die Litt. zu § 326.

§ 427.

1. Das Territorialitätsprinzip bestimmt sich genauer dahin, daß jeder Staat als berechtigt gilt, innerhalb seines Gebietes Hoheitsrechte in freier Selbstbestimmung und mit Ausschluß jeder anderen Macht auszuüben, insoweit nicht aus besonderen Rechtsgründen Beschränkungen dieses Rechts sich ergeben.

Von derartigen Beschränkungen wird in dem Abschnitt über das Völkerrecht gehandelt werden.

§ 428.

Diesem Grundsatze zufolge unterliegen Ausländer, welche sich auf dem Gebiete eines Staates aufhalten, den Einwirkungen der Herrschaft desselben nach Maßgabe seiner eigenen Gesetze.

§ 429.

2. Diejenigen, welche zu einem bestimmten Staate in einem festen persönlichen Verhältnisse als dessen Glieder stehen: die „Staatsangehörigen“, unterliegen den Einwirkungen seiner Herrschaft unabhängig von ihrem je-

weiligen Aufenthaltsorte, sofern und soweit die Gesetze dieses Staates dies bestimmen (§ 326 flg.).

§ 430.

Begründet wird dieses Verhältniß vornehmlich durch Abstammung von einem Staatsangehörigen, Verheirathung mit einem solchen für die Frau, Verleihung; aufgehoben durch Entlassung auf Antrag, Entziehung wegen Nichterfüllung bestimmter Pflichten und unter bestimmten Voraussetzungen durch Auswanderung.

§ 431.

Im Bundesstaate (§ 404 flg.) gestaltet sich die Staatsangehörigkeit einmal als Zugehörigkeit zum Ganzen, dann als Zugehörigkeit zu einem der Gliedstaaten, da Niemand dem Ganzen angehören kann, ohne zugleich Bürger eines Gliedstaates zu sein und umgekehrt.

§ 432.

Vom Standpunkte des einzelnen Gliedstaates aus sind hier drei Kategorien von Personen zu unterscheiden, nämlich:

a) seine Angehörigen,
b) die Angehörigen anderer Gliedstaaten des nämlichen Bundesstaates: die „Bundesverwandten“,
c) die Ausländer.

Das Verhältniß des Gliedstaates zur Kategorie b pflegt in einzelnen Beziehungen so geordnet zu sein wie sein Verhältniß zur Kategorie a, in anderen so wie zur Kategorie c.

IV. Die Rechtsstellung des Einzelnen.

§ 433.

Wo ein ausgebildetes öffentliches Recht existirt (§ 410), da sind auch die Verhältnisse der Einzelnen und der besonderen Verbände von Einzelnen zum Staate und dessen Organen in der Weise des Rechts geordnet. Dieselben erscheinen hier einerseits als Subjekte bestimmter und abgegrenzter Pflichten, andrerseits als Inhaber einer rechtlichen Macht, welche in bestimmten Beziehungen die Form des subjektiven Rechts (§ 153 flg.) angenommen hat.

§ 434.

Für die Bedeutung und den Umfang jener rechtlichen Macht ist der Inhalt und die Kraft des gesammten in einem Staate geltenden öffentlichen Rechts bestimmend.

Von besonderer Wichtigkeit aber sind bezüglich derselben die im Folgenden unterschiedenen drei Gruppen von Rechtsbestimmungen.

§ 435.

1. Eine rechtliche Macht erwächst den Einzelnen aus denjenigen Bestimmungen des Staatsrechts und der dasselbe ergänzenden Theile des öffentlichen Rechts, welche die Schranken und Formen feststellen, in welchen die Organe des Staates die Herrschaft desselben über die Einzelnen auszuüben haben (cf. § 381), sowie diejenigen, welche Garantien für die Beachtung dieser Schranken und Formen darbieten.

§ 436.

Hierher gehören z. B. die gesetzlichen Bestimmungen über die Schranken und Formen, in welchen dem Einzelnen

durch seine Organe die persönliche Freiheit oder Vermögensrechte im öffentlichen Interesse entzogen werden dürfen; die Bestimmungen, nach welchen demselben die freie Wahl seines Aufenthaltes innerhalb des Staatsgebietes, die freie Geltendmachung seiner religiösen und wissenschaftlichen Ueberzeugungen, die freie Verwerthung seiner Arbeitskraft innerhalb gewisser Grenzen nicht verwehrt werden darf, überhaupt alle jene Bestimmungen, welche dem Individuum ein Gebiet sichern, in dem es das Leben nach eigenem Maße gestalten mag, und in welchen die moderne Anschauung einen Ausdruck findet, daß der Mensch nicht berufen sei, im Bürger aufzugehen.

Die rechtliche Macht, welche den Einzelnen aus derartigen Gesetzen den staatlichen Organen gegenüber erwächst, ist in der Litteratur häufig ein Gegenstand von Mißverständnissen gewesen. Man nahm an, daß in ihr individuelle Interessen den staatlichen Interessen gegenüber geschützt und in ihrer Gewährung eine Beschränkung der Willensmacht Aller zu Gunsten der Willensmacht Einzelner enthalten sei, und wußte sich damit dem mit Recht vertretenen Satze gegenüber, daß Einzelinteressen als solche den allgemeinen Interessen zu weichen hätten, nicht zurechtzufinden. In Wahrheit sind für die hier fraglichen Gesetze wie für jedes Gesetz und für die Schaffung aller Theile des objektiven Rechts *öffentliche* Interessen entscheidend gewesen, so gewiß das Interesse an einer der Idee des Rechts entsprechenden Ordnung der Verhältnisse sowohl des öffentlichen wie des Privatlebens ein öffentliches ist. Und zwar ein Interesse, als dessen vornehmstes Organ der Staat erscheint.

Wenn der Staat in dieser Eigenschaft Rechte der hier in Frage stehenden Art gewährt und schützt, so liegt darin nicht eine Selbstbeschränkung im Dienste des Individuums, sondern eine Bethätigung seiner Macht im Dienste seiner eigensten Aufgabe.

§ 437.

2. Eine rechtliche Macht erwächst dem Einzelnen staatlichen Organen gegenüber durch die Bestimmungen, welche ihm in bestimmten Richtungen einen Antheil an dem, was

der Staat zu Gunsten seiner Angehörigen und Schutzbefohlenen zu leisten berufen ist, zusichern.

Hierher gehört z. B. der den Einzelnen gewährte Anspruch auf Rechtshilfe.

§ 438.

3. Eine rechtliche Macht erwächst Einzelnen in ihrem Verhältniß zum Staate endlich aus Bestimmungen, welche sie zu einer unmittelbaren und aktiven Theilnahme am Leben des Staates berufen, resp. sie mit der Fähigkeit zu solcher Theilnahme ausstatten. Es gehören dahin Bestimmungen, welche Einzelne direkt zu Organen des Staates erheben, ex. c. Bestimmungen, welche den männlichen Staatsangehörigen bestimmten Alters das aktive Wahlrecht in Bezug auf die Volksvertretung einräumen; ferner solche, welche Einzelnen unter bestimmten Voraussetzungen, z. B. unter Voraussetzung einer Wahl oder einer Ernennung, eine solche Stellung, z. B. die Stellung eines Abgeordneten, eines Richters 2c., gewähren.

§ 439.

Die rechtliche Macht, welche dem Einzelnen unter den bezeichneten Gesichtspunkten eingeräumt wird, nimmt die Gestalt eines subjektiven Rechts vornehmlich in Fällen an, wo dem Einzelnen die Möglichkeit eines bestimmt charakterisirten Handelns (ex. c. einer bestimmt gestalteten Betheiligung an der Vornahme gewisser Wahlen) gewährleistet wird. Ferner dort, wo ihm ein Anspruch auf ein derart bestimmtes Handeln gewisser Behörden (Anspruch auf Rechtshilfe) eingeräumt ist.

Man hat dem Worte „Recht" in diesem Bereiche bisweilen eine mißbräuchliche Anwendung gegeben, insbesondere von „Grundrechten" mit Rücksicht auf Verhältnisse gesprochen, wo weder die

hier bezeichneten spezielleren, noch die in den § 153 flg. bestimmten allgemeinen Merkmale gegeben sind. So z. B. mit Beziehung auf die Abschaffung der Standesvorrechte, die Existenz von Geschworenengerichten, die beschränkte Anwendung der Todesstrafe rc. (Reichsverfassung von 1849). Es ist zu wünschen, daß dergleichen künftig vermieden werde.

§ 440.

Diese Rechte lassen sich in staatsbürgerliche und politische scheiden.

Die ersteren begreifen die Rechte, welche unter die zwei zuerst charakterisirten Gesichtspunkte (§§ 435—37), die letzteren diejenigen, welche unter den dritten Gesichtspunkt (§ 438) fallen.

Der Sprachgebrauch hat sich nicht fixirt. Die Ausdrücke „staatsbürgerlich“ und „politisch“ werden vielfach (auch in unserer Gesetzgebung) als gleichbedeutend gebraucht, und die Rechte, welche im Texte staatsbürgerliche genannt werden, als „bürgerliche“ bezeichnet. Dieser Gebrauch hat das Bedenken gegen sich, daß „bürgerliche Rechte“ auf das „bürgerliche Recht“, d. i. auf das Privatrecht, hinweisen, während hier aus dem öffentlichen Rechte abgeleitete Rechte in Frage stehen. Es kann sich offenbar nicht empfehlen, die Worte „bürgerliches Recht“ und „Privatrecht“ auf das Nämliche, die Worte „bürgerliche Rechte“ und „Privatrechte“ auf Gegensätze zu beziehen!

§ 441.

Politische Rechte stehen nur den Staatsangehörigen, staatsbürgerliche Rechte in gewissem Umfange auch im Inlande befindlichen Ausländern, in weiterem Umfange den „Bundesverwandten“ zu.

Zweiter Abschnitt.

Das deutsche Staatsrecht.

I. Zur Vorgeschichte desselben.

§ 442.

Das alte Deutsche Reich, ehedem Einheitsstaat unter einem gewählten Monarchen, büßte im Laufe der Jahrhunderte — eine Folge und zugleich eine Ursache nationalen Mißgeschicks — allmählich den Charakter eines wirklichen Staates ein.

Seit dem Abschluß der Religionskriege gestaltete es sich dem Wesen nach zu einer Konföderation, welche an gewissen Namen und Gebräuchen des alten Gemeinwesens festhielt, und in welcher gewisse Einrichtungen aus der staatlichen Zeit ein mehr und mehr bedeutungslos werdendes Dasein fristeten.

Litt. zur Geschichte des deutschen Staatsrechts: Die Lehrbücher des d. Staatsrechts (s. zu § 459). K. J. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 5. Aufl., Göttingen, 4 Bde., 1844—45. F. Walter, deutsche Rechtsgeschichte, 2 Bde., 2. Aufl., Bonn 1857. H. Zöpfl, deutsche Rechtsgeschichte, 4. Aufl., 3 Bde., Braunschweig 1871—72. J. F. v. Schulte, Lehrbuch der deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte, 3. Aufl., Stuttgart 1873. H. Brunner, Geschichte und Quellen des deutschen Rechts, in v. Holtzendorff's Encyclopädie d. R. G. Waitz, deutsche Verfassungsgeschichte, 7 Bde., I und II in 2. Aufl., Kiel 1865, 70, 60—76. R. Sohm, die altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung, I, Weimar 1871. O. Gierke, das deutsche Genossenschaftsrecht, I und II. .. Sickel, Geschichte des deutschen Staates.

§ 443.

Gleichzeitig mit dem Niedergang des Reichs entwickelte sich in den einzelnen Territorien die „Landeshoheit", ur-

sprünglich nur ein Komplex einzelner Rechte, zu einer wirklichen Staatsgewalt, welche nach völliger Unabhängigkeit vom Reiche strebte und dieselbe zuletzt errang.

§ 444.

In der Kette von Ereignissen, welche die Erreichung dieses Zieles vermittelten, bildet die Gründung des „Rheinbundes" im Juli 1806 durch Bayern, Württemberg, Baden, Hessen und eine Anzahl kleinerer deutscher Staaten das Schlußglied. Dieser Bund stellte ein Schutz- und Trutzbündniß unter dem Protektorate Napoleon's im Machtinteresse der betheiligten Fürsten dar. Seiner Gründung folgte die Niederlegung der Kaiserwürde durch Kaiser Franz II., sowie die förmliche Erklärung der Auflösung des Reichs am 6. August 1806.

§ 445.

Unter den Nachwirkungen der Herrschaft Napoleons und der dieselbe beseitigenden Freiheitskriege kam im Jahre 1815 eine neue Verbindung aller deutschen Staaten, der „Allgemeine Deutsche Bund", zu Stande.

Sein Hauptzweck lag in der Wahrung der Unabhängigkeit dieser Staaten dem Auslande gegenüber und im Verhältniß zu einander und in der Sicherung der Machtstellung der herrschenden Dynastien innerhalb ihrer Staaten.

§ 446.

Die für seine Organisation bestimmenden Grundgesetze waren:

die Bundesakte vom 8. Juni 1815 und

die Wiener Schlußakte vom 15. Mai 1820.

Auf Grund derselben stellte sich dieser Bund als eine Konföderation oder ein Staatenbund (§ 406) dar.

§ 447.

Die Rechte des Bundes, nach dem angegebenen Zwecke seiner Existenz bemessen, schlossen dem Auslande gegenüber die Befugniß, Krieg zu führen und Frieden zu schließen, Verträge und Bündnisse einzugehen, Gesandte zu schicken und zu empfangen, den verbündeten Staaten gegenüber beschränkte Gewalten ein. Zu den einzelnen Deutschen stand er in keinem direkten Herrschaftsverhältniß.

§ 448.

Ein besonderes Organ hatte er in dem sog. „Bundestag", einer permanenten Vereinigung von Bevollmächtigten der verbündeten Fürsten und freien Städte unter dem Vorsitz des österreichischen Gesandten.

§ 449.

Der Bundestag ward in verschiedenen Formen wirksam, nämlich

1. in den Formen des engeren Raths,
2. in den Formen des Plenums.

§ 450.

Der engere Rath zählte 17 Stimmen. Hierbei waren die kleineren Staaten in Gruppen vereinigt, welche je eine Stimme führten.

Für seine Beschlüsse war einfache Mehrheit der Stimmen entscheidend.

§ 451.

Im Plenum hatte jedes Mitglied des Bundes mindestens Eine Stimme. Die größeren Staaten verfügten über eine Mehrzahl von Stimmen (4, 3, 2).

Seine Beschlüsse setzten zumeist Einstimmigkeit voraus.

§ 452.

Der nationale Drang nach einer einheitlicheren Gestaltung der politischen Verhältnisse Deutschlands fand in den Jahren 1848—1850 einen Ausdruck in ephemeren Schöpfungen.

Die unmittelbar aus dem Volke hervorgehenden Einheitsbestrebungen, welche in der Reichsverfassung vom März 1849 ihren bedeutsamsten Ausdruck fanden, scheiterten ebenso wie die von den Regierungen (speziell von der preußischen Regierung) ausgehenden, deren bemerkenswertheste Verkörperung in der Erfurter Unionsverfassung gegeben war.

§ 453.

Das hauptsächlichste Hinderniß für ein Gelingen der letzteren Bestrebungen, welches in dem Verhältniß der beiden Großmächte Oesterreich und Preußen zu einander lag, ward durch den Krieg von 1866 beseitigt.

Derselbe führte zur Auflösung des Allgemeinen Deutschen Bundes und zur Errichtung eines neuen engeren Bundes von wesentlich anderem staatsrechtlichem Charakter.

§ 454.

Der neue Bund, d. i. der „Norddeutsche Bund", vereinigte unter dem Präsidium der Krone Preußens die Staaten nördlich von der Mainlinie (mit Einschluß der nördlichen Provinz des Großherzogthums Hessen).

Bayern, Württemberg, Baden und Hessen (bezüglich seiner südlich vom Maine gelegenen Provinzen) schlossen sich durch ein Schutz- und Trutzbündniß dem Bunde an.

§ 455.

Die Verfassung des neuen Bundes ward unter den Regierungen vereinbart, von einem speziell hierzu berufenen Reichstage gut geheißen und von den Volksvertretungen der betheiligten Länder genehmigt.

Ihre Publikation erfolgte in diesen Ländern im Juni 1867. Der 1. Juli des gleichen Jahres bezeichnet den Beginn ihrer Wirksamkeit, den Tag zugleich, an welchem die Schöpfung des neuen Staatswesens ihren Abschluß gefunden hat.

Es ist nicht ein einzelner Akt, auf welchen diese Schöpfung zurückgeführt werden kann. Die hierhergehörigen Akte lassen sich ferner nicht einfach als eine Ausübung bestimmter, schon vorher dagewesener, Rechte charakterisiren. Die Bildung eines neuen Staatswesens enthält stets ein Stück originärer, die Kontinuität der Rechtsentwicklung an einem bestimmten Punkte aufhebender, Rechtsschöpfung, für deren Bedeutung und bindende Kraft die dabei zugleich zur Ausübung kommenden subjektiven Rechte nicht allein und nicht an höchster Stelle entscheidend sind, bezüglich welcher vielmehr auf die allgemeinen Quellen des Rechts und seiner verbindlichen Kraft zurückzugehen ist. Mit einem Ignoriren dieses Sachverhalts hängt die mehrfach vertretene, irrige Ansicht zusammen, daß die Mitwirkung des konstituirenden Norddeutschen Reichstags bei der Gründung des neuen Bundes juristisch gleich Null zu setzen, der letztere im Sinne des Rechts lediglich als ein Werk der betheiligten Regierungen anzusehen sei.

§ 456.

Der Norddeutsche Bund hatte den Charakter eines Bundesstaates (§ 404 flg.).

§ 457.

Unter dem Einfluß des Krieges gegen Frankreich in 1870/71 erfolgte die Erweiterung und Umgestaltung des Norddeutschen Bundes zum Deutschen Reiche.

Entscheidend hierfür waren Verträge zwischen dem Bunde und den süddeutschen Staaten, kraft deren die letzteren dem Bunde beitraten.

Dem Bundespräsidenten ward der Titel „Deutscher Kaiser" beigelegt.

§ 458.

Die Verträge traten in Wirksamkeit mit dem 1. Januar 1871.

Die auf Grund derselben neu redigirte Bundesverfassung ward am 16. April dieses Jahres publizirt.

II. Das Reich in seinem Verhältniß zu den Bundesstaaten.

§ 459.

Das Wort „Reich" wird in der Regel nicht auf das Ganze des deutschen Gemeinwesens: den gegliederten Bundesstaat, sondern allein auf den Inbegriff der gemeinsamen Organe im Gegensatze zu den Organisationen der Glieder: den „Bundesstaaten", bezogen.

In diesem Sinne wird es auch in der Folge angewendet werden.

P. Laband, das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 3 Bde., 1876—83. Derselbe in Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, II, 1883. G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1878. Derselbe, staatsrechtliche Erörterungen über die deutsche Reichsverfassung, Leipzig 1872. O. Mejer, Einleitung in das deutsche Staatsrecht, 2. Aufl., Frei-

burg i. B. und Tübingen 1881. H. Schulze, Einleitung in das deutsche Staatsrecht, n. Ausg., 1867. F. v. Martitz, Betrachtungen über die Verfassung des Norddeutschen Bundes, Leipzig 1868. F. Thudichum, Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes, Tübingen 1870. M. Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich, Würzburg 1873. A. Hänel, Studien zum deutschen Staatsrechte, Leipzig, I, 1873, II, 1880. v. Holtzendorff, das deutsche Verfassungsrecht, in dessen Encyclopädie d. R. Zorn, das Reichsstaatsrecht, Berlin, I, 1880, II, 1883.

§ 460.

Das Reich besitzt staatliche Gewalten und Hoheitsrechte

1. neben den Bundesstaaten,
2. den Bundesstaaten gegenüber kraft eines Beherrschungsverhältnisses, in welchem es zu denselben steht.

§ 461.

1. Das Reich besitzt neben den Bundesstaaten eine gesetzgebende, eine Regierungs- und eine richterliche Gewalt (§ 414 flg.) und übt diese Gewalten, ebenso wie es Seitens der Bundesstaaten geschieht, in eigenem Namen und kraft eigenen Rechtes aus.

§ 462.

Hinsichtlich gewisser Gebiete des staatlichen Lebens besitzt das Reich diese Gewalten in einer ausschließenden Weise.

So die gesetzgebende Gewalt in Bezug auf das Militärwesen (abgesehen von Bayern), die Kriegsmarine, das Post- und Telegraphenwesen (abgesehen von Bayern und Württemberg), die Zölle, das Konsulatwesen, den Schutz der deutschen Handelsmarine, die Organisation der Reichsbehörden.

So die Regierungsgewalt in Bezug auf die Ent-

scheidung über Krieg und Frieden, in Bezug auf das Marinewesen und die deutschen Konsulate im Auslande.

So die richterliche Gewalt in Bezug auf die Marine-Strafrechtspflege, das Konsulargerichtswesen, die Behandlung der gegen Kaiser und Reich gerichteten Delikte.

§ 463.

Hinsichtlich der meisten Gebiete des staatlichen Lebens treffen dagegen die Gewalten des Reichs mit denjenigen der Bundesstaaten zusammen.

So, was die gesetzgebende Gewalt betrifft, hinsichtlich des Privatrechts, Strafrechts und Prozeßrechts, was die Regierungsgewalt betrifft, bezüglich des Heerwesens, Post- und Telegraphenwesens rc., was die richterliche Gewalt betrifft, bezüglich der Aburtheilung zahlreicher Verbrechen . .

§ 464.

Rechte, welche nicht durch die Reichsverfassung oder durch Verträge dem Reiche zugewiesen worden sind, stehen den Bundesstaaten zu.

§ 465.

Hinsichtlich derjenigen Angelegenheiten, bezüglich welcher sowohl das Reich wie die Bundesstaaten eine gesetzgebende Gewalt besitzen, gehen die vom Reiche gegebenen Gesetze den von den Bundesstaaten gegebenen — den „Landesgesetzen" — vor. „Reichsrecht bricht Landesrecht".

§ 466.

Fragen der Abgrenzung der Rechte des Reichs im Verhältniß zu den Rechten der Bundesstaaten sind durch das Reich zu entscheiden.

§ 467.

2. Das Reich stellt in der Gesammtorganisation des gegliederten Gemeinwesens den beherrschenden Theil dar. Es besitzt eine gesetzgebende, Regierungs- und richterliche Gewalt in gewissen Grenzen nicht bloß neben den Bundesstaaten, sondern zugleich ihnen gegenüber (§ 460).

§ 468.

Am ausgedehntesten ist die gesetzgebende Gewalt des Reichs den Bundesstaaten gegenüber.

Das Reich kann diesen durch seine Gesetze finanzielle und andere Lasten zu seinen Gunsten auferlegen, kann sie zu einer bestimmten Wirksamkeit z. B. im Bereiche der Rechtspflege, sowie zur Herstellung und Erhaltung bestimmter Organe hierfür, z. B. bestimmter Gerichte, durch seine Gesetze verpflichten, kann ihren Regierungen den eigenen Unterthanen und den Bundesverwandten gegenüber durch seine Gesetze Schranken ziehen, endlich die Grenzen seiner eigenen Gewalten im Verhältniß zu den Gewalten der Bundesstaaten durch seine Gesetze ändern.

§ 469.

Das Reich besitzt eine beschränkte Regierungsgewalt den Bundesstaaten gegenüber, insofern die letzteren unter seiner Oberaufsicht bezüglich der ihnen obliegenden Ausführung von Reichsgesetzen stehen, insofern es befugt ist, wegen verweigerter oder gehemmter Justiz in den Bundesstaaten einzuschreiten und Zwangsmaßregeln gegen solche Bundesstaaten, welche ihren Verpflichtungen dem Reiche gegenüber nicht nachkommen würden, zu verhängen.

§ 470.

Das Reich besitzt endlich eine beschränkte richterliche Gewalt den Bundesstaaten gegenüber, insofern es Streitigkeiten unter den Bundesstaaten sowie Verfassungsstreitigkeiten in denselben unter gewissen Voraussetzungen zu erledigen berufen ist. Auch setzt das Einschreiten wegen verweigerter Justiz, sowie die Verhängung einer Bundesexekution (§ 469) eine maßgebende richterliche Wirksamkeit voraus.

§ 471.

Diesen Herrschaftsrechten des Reichs stehen gewisse Ansprüche der Bundesstaaten gegenüber, insofern jeder von ihnen einen Anspruch darauf hat, daß das Reich ihm erforderlichenfalls diplomatischen und militärischen Schutz gewähre, und daß es ihn an den Gütern theilnehmen lasse, welche aus der Wirksamkeit des Reichs hervorgehen.

III. Das Reich in seinem Verhältniß zu den Einzelnen.

§ 472.

Das Reich steht in einem unmittelbaren staatsrechtlichen Verhältnisse zu den einzelnen Deutschen. Jeder Deutsche ist „reichsunmittelbar". Er steht

1. unmittelbar unter der Herrschaft des Reichs und leitet
2. aus den Gesetzen und der Wirksamkeit des Reichs unmittelbar eine rechtliche Macht, speziell bestimmten staatlichen Organen gegenüber, für sich her.

§ 473.

1. Die einzelnen Deutschen stehen unmittelbar unter der Herrschaft des Reichs, sind „Reichsunterthanen". Die

gesetzgebende, Regierungs- und richterliche Gewalt, welche das Reich neben den Bundesstaaten besitzt, treffen in ihren Aeußerungen die Einzelnen, und für diese leiten sich Verpflichtungen von mannigfacher Art und weitem Umfange in unmittelbarer Weise aus diesen Aeußerungen her.

§ 474.

Dieses Unterthanenverhältniß kommt u. A. darin zum Ausdruck, daß die Einzelnen

a) ihre Verhältnisse zu einander vielfach durch Reichsgesetze (z. B. durch Bestimmungen über die Eheschließung) geordnet finden, welche eine unmittelbar verpflichtende Kraft ihnen gegenüber in Anspruch nehmen,
b) sich dem Reiche gegenüber zu Leistungen verpflichtet sehen (so in Bezug auf den Militärdienst, in Bezug auf Abgaben) kraft Reichsgesetzes,
c) in einem Treueverhältniß zum Reiche stehen, das durch Reichsgesetze (Strafbestimmungen gegen Hochverrath und Landesverrath gegen das Reich) unter besondere Garantieen gestellt ist.

§ 475.

2. Das Reich gewährt den einzelnen Deutschen ein Reichsbürgerrecht.

Dasselbe begreift das Recht des freien Aufenthaltes innerhalb des Reichs, sowie den Anspruch auf einen Antheil an den Leistungen des Reichs nach Maßgabe der Gesetze desselben in sich.

Die rechtliche Macht, welche den Reichsangehörigen aus Bestimmungen des Reichsrechts erwächst, fällt mit diesem Reichsbürgerrecht nicht zusammen. Bezüglich derselben gilt, was oben in den § 433 flg. ausgeführt worden ist. Neben den Bestimmungen,

welche den Einzelnen direkt gewisse Ansprüche zuerkennen, sind hiefür solche entscheidend, welche der partikulären Staatsgewalt Schranken ziehen, ex. c. die Bestimmungen über die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung vom 3. Juli 1869, 2c.

IV. Die Organe des Reichs.

§ 476.

Organe des Reichs, durch welche dessen staatliche Rechte zur Ausübung gelangen, sind:

1. der Kaiser,
2. der Bundesrath,
3. der Reichstag.

Diese drei sind Willensorgane des Reichs, kraft eigenen, unmittelbar in der Verfassung begründeten, Rechts;

4. die Reichsbehörden.

§ 477.

Als Organe des Reichs sind ferner anzusehen:

1. die Regierungen der Gliedstaaten in der Ausübung des ihnen durch die Reichsverfassung zuerkannten Rechtes, die Mitglieder des Bundesraths zu bestimmen und zu instruiren;
2. Die Wähler der Mitglieder des Reichstags.

Auch diese beiden sind Organe des Reichs kraft eigenen, unmittelbar aus der Verfassung abgeleiteten, Rechts.

Im Weiteren genüge es, dieser Organe bei Besprechung des Bundesraths und des Reichstags zu gedenken.

§ 478.

1. Der Kaiser ist Inhaber der Präsidialgewalt im Reiche und zwar kraft eigenen Rechts.

Dieses Recht ist erblich mit der Krone Preußens verbunden.

§ 479.

In der Ausübung dieser Gewalt ist der Kaiser unverantwortlich.

Die Verantwortlichkeit für sie trägt der Reichskanzler (§ 502 flg.).

§ 480.

Mit dieser Gewalt ist die persönliche Repräsentation des Reichs verknüpft.

Als Repräsentant desselben ist der Kaiser im Besitze bestimmter Ehrenrechte und eines besonderen Rechtsschutzes. Seiner Gewalt ist damit ein wesentlich monarchisches Element eingefügt, das in dem Kaisertitel seinen Ausdruck findet.

§ 481.

Die einzelnen Befugnisse, welche im Uebrigen zur kaiserlichen Präsidialgewalt gehören, fallen zumeist unter den Begriff der Regierungsgewalt.

Der Kaiser ist das oberste Organ der Reichsregierung.

§ 482.

Zu den Rechten, in welchen die letztere Eigenschaft sich begründet, gehört das Recht des Kaisers, dem Auslande gegenüber für das Reich zu handeln, im Namen desselben Krieg zu erklären und Frieden zu schließen, Verträge mit fremden Staaten einzugehen, Gesandte zu beglaubigen und zu empfangen.

§ 483.

Hierher gehört ferner die Stellung des Kaisers als Oberbefehlshaber der deutschen Armee im Kriege und (ab-

gesehen von Bayern) im Frieden, sowie der Kriegsmarine. — Die Truppen verpflichten sich im Fahneneide zum Gehorsam gegen den Kaiser.

§ 484.

Hierher gehört ferner das Recht des Kaisers, die gesetzgebenden Körperschaften: Bundesrath und Reichstag zu berufen, zu eröffnen und zu schließen, die Ausführung der Reichsgesetze zu überwachen, gewisse Ausführungsverordnungen zu denselben zu erlassen, die meisten Reichsbeamten — Organe seines Willens, nur mittelbar des Reiches — zu ernennen.

§ 485.

Hinsichtlich der Gesetzgebung steht dem Kaiser im Allgemeinen nur die Ausfertigung und Publikation zu.

Bei der Gesetzgebung über das Heer und die Kriegsmarine, sowie über Zölle, hat er Beschlüssen gegenüber, welche eine Abänderung der bestehenden Verhältnisse bezwecken, ein Veto.

§ 486.

Eine besondere Stellung hat der Kaiser zu Elsaß-Lothringen.

Die suveräne Gewalt über dieses ist durch den Friedensvertrag von 1871 auf das Reich, die Ausübung derselben aber durch das Reich (Gesetz vom 9. Juni 1871) auf den Kaiser übertragen worden.

Laband, l. c. A. Leoni, das Staatsrecht der Reichslande Elsaß-Lothringen, in Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts II.

§ 487.

2. Der Bundesrath ist eine Versammlung von Vertretern der deutschen Landesherren und der Senate der freien Städte.

Bei den Beschlüssen desselben können im Ganzen 58 Stimmen abgegeben werden. Davon entfallen auf die Vertreter Preußens 17, auf diejenigen Bayerns 6, auf diejenigen Sachsens und Württembergs je 4 Stimmen.

§ 488.

Die Mitglieder dieser Versammlung handeln auf Grund von Instruktionen, welche sie von ihren Regierungen erhalten. Sie sind Organe dieser Regierungen und also der Bundesstaaten, während die Versammlung als Ganzes ein Organ des Reiches darstellt.

§ 489.

Der Bundesrath faßt seine Beschlüsse unter dem Vorsitz des Reichskanzlers, der zugleich Vertreter Preußens ist, nach einfacher Stimmenmehrheit.

§ 490.

Der Bundesrath ist ein Organ der gesetzgebenden, der Regierungs- und der richterlichen Gewalt des Reichs.

§ 491.

Ohne die Zustimmung des Bundesraths kann kein Reichsgesetz — mit Einschluß der Feststellung des Reichshaushaltes, zu Stande kommen. Internationale Verträge können zum Theile nur mit seiner Zustimmung Giltigkeit erlangen.

§ 492.

Als ein Organ der Regierung hat der Bundesrath das Recht, Ausführungsverordnungen zu den Reichsgesetzen zu erlassen, soweit nicht anderen Faktoren eine Befugniß hierzu eingeräumt ist, ferner das Recht, einen Einfluß auf die Verwaltung des Finanz-, Bank-, Eisenbahn-, Post- und Telegraphenwesens auszuüben, Vorschläge in Bezug auf die Besetzung gewisser Reichsämter zu machen ꝛc.

Eine Kriegserklärung ist in der Regel an seine Zustimmung gebunden, ebenso eine Bundesexekution.

§ 493.

Organ einer richterlichen Gewalt ist der Bundesrath den Bundesstaaten gegenüber, soweit dem Reich eine solche Gewalt zusteht (§ 470).

§ 494.

Der Bundesrath wird theils durch Plenarversammlungen, theils durch Vermittelung von Ausschüssen thätig.

Er besitzt eine Anzahl ständiger Ausschüsse. So einen solchen für das Heer und die Marine, einen solchen für das Zoll- und Steuerwesen, einen für das Eisenbahn- Post- und Telegraphenwesen, einen für die auswärtigen Angelegenheiten ꝛc.

Diesen Ausschüssen liegt theils die Vorbereitung der Arbeiten des Plenums, theils eine selbständige Ausübung von Befugnissen des Bundesrathes ob.

§ 495.

3. Der **Reichstag** ist gleich dem Bundesrathe ein Organ der gesetzgebenden Gewalt des Reiches.

Auch von **seiner** Zustimmung ist das Zustandekommen aller Reichsgesetze — mit Einschluß der Feststellung des Staatshaushalts abhängig.

Für die Fortbildung des Rechts im Reiche ist sonach das Zusammenwirken des Bundesraths und des Reichstags und bzw. (§ 485) des Kaisers entscheidend.

§ 496.

Der Reichstag besitzt ferner das Recht der Kontrole über die Reichsregierung, das Recht, Petitionen entgegenzunehmen und dieselben dem Bundesrathe, bzw. dem Reichskanzler zu überweisen. —

§ 497.

Der Reichstag geht aus allgemeinen direkten Wahlen hervor.

Die Wahl erfolgt nach Wahlbezirken in geheimer Abstimmung.

Die spezielleren Grundsätze hierüber enthält das Wahlgesetz vom 31. Mai 1869.

§ 498.

Die Reichstagsmitglieder handeln als Vertreter des gesammten Volkes und sind an etwaige Aufträge und Instruktionen Seitens ihrer Wähler nicht gebunden.

§ 499.

In der Bildung des Reichstags kommt die Einheit des Reichs zum Ausdruck, in derjenigen des Bundesraths das selbständige Leben der Glieder des Reichs: der Bundesstaaten.

§ 500.

Keines der bisher betrachteten unmittelbaren Organe des staatlichen Willens ist Inhaberin der gesammten Reichsgewalt. Keines Gewalt ferner überragt in dem Maße die Gewalt der Anderen, daß sie sich als die suveräne Gewalt bezeichnen ließe.

Als Suverän des Reichs läßt sich daher nur der Wille betrachten, welcher in der einheitlichen Wirksamkeit dieser Organe seinen Ausdruck findet. Die Bürgschaft für die Einheit und Stetigkeit der Aeußerungen dieses Willens und seiner Gewalt liegt nicht wie in Monarchien in der Einheit eines obersten Organs, sondern lediglich in der einheitlichen Verfassung und dem Geiste, dessen Ausdruck sie ist.

Der Bundesrath hat eine gewisse centrale Stellung, insofern seine Rechte sich gleichmäßiger als die der beiden anderen Faktoren über alle Gebiete des Staatslebens erstrecken. Aber dies rechtfertigt es nicht, ihn dem Kaiser und dem Reichstag als „Suverän" gegenüber zu stellen. Vielmehr würde in solcher Bezeichnung des Bundesrathes eine Verkennung der Stellung des Kaisers an der Spitze der Reichsregierung und als persönlicher Repräsentant des Ganzen, sowie derjenigen des Reichstages als eines dem Bundesrathe koordinirten Faktors der Gesetzgebung liegen.

Die Meisten sehen den Suverän des Reiches in der zur Einheit verbundenen Gesammtheit der deutschen Landesherren und Senate der freien Städte.

Aber diese werden als Einheit nur wirksam vermittelst des Bundesrathes. Daher die Rechte des letzteren für die Rechtsstellung jener Einheit entscheidend sind. Diese Rechte aber sind,

wie ausgeführt wurde, nicht von solcher Art, daß sie die Anwendung des Suveränitätsbegriffs rechtfertigten.

Wenn man, wie geschehen ist, zu diesen Rechten diejenigen des Kaisers hinzurechnet, weil der Kaiser als König von Preußen ja auch zu jenen Landesherren gehört, so liegt darin eine weder logische noch juristische Addition ungleichartiger Größen. Denn die kaiserlichen Rechte sind nicht Rechte, welche dem Landesherrn von Preußen als Landesherrn, d. i. als einem Gliede jener Gesammtheit, zustehen. Diese und der Kaiser zusammen bilden keine juristische Einheit. Wendet man daher auf Beide zusammen oder auf deren Rechte zusammen den Begriff der Suveränetät an, so verliert derselbe jede Bestimmtheit und jeden juristischen Werth.

Wenn man gar, wie es auch geschieht (§ 392) unter Suveränität den Besitz der gesammten Staatsgewalt versteht, und jener Gesammtheit der Landesherren in diesem Sinne die Suveränität zuerkennt, damit aber ihr gegenüber die rechtliche Macht der deutschen Aktivbürger und des Reichstags (und von jener Addition abgesehen auch des Kaisers) entweder als etwas der Staatsgewalt Fremdes oder als Null behandelt, so verliert man sich auf das Gebiet der reinen Fiktionen.

Die abgelehnte Auffassung führt, konsequent durchgeführt, zu der (unhaltbaren) Ansicht jener, welche dem Reiche den staatlichen Charakter abstreiten, und in ihm nur einen Verein der deutschen Suveräne sehen.

§ 501.

4. Die **Reichsbehörden** haben Geschäfte des Reichs kraft eines von den vorgenannten Organen desselben abgeleiteten Rechtes zu besorgen.

Trotz dieser abgeleiteten Natur ihrer Rechte haben gewisse Reichsbehörden, wie z. B. das Reichsgericht, in Bezug auf bestimmte Angelegenheiten eine unabhängige, letzte Entscheidungen in sich schließende und den Gemeinwillen unmittelbar zum Ausdruck bringende Wirksamkeit zu entfalten.

§ 502.

An der Spitze der Reichsbehörden steht der **Reichskanzler**.

Er ist der „Minister“ (§ 523) des Reichs.

§ 503.

Gesetze und Verordnungen, welche vom Kaiser kraft der demselben zustehenden Rechte (§ 484) publizirt werden, bedürfen, um zu rechtlicher Wirksamkeit zu gelangen, der Gegenzeichnung Seitens des Reichskanzlers.

Dieser übernimmt durch diese Gegenzeichnung die Verantwortlichkeit (§ 523) für die kaiserlichen Akte.

§ 504.

Dem Reichskanzler liegt es ob, dafür zu sorgen, daß die übrigen Reichsbehörden die ihnen aufgetragenen Geschäfte im Einklang mit den Gesetzen und Zwecken des Reiches führen.

§ 505.

Diese Behörden scheiden sich in Regierungs- (Verwaltungs-) Behörden und Justizbehörden.

§ 506.

Unter den Regierungsbehörden nimmt das Reichskanzleramt, welches alle Verwaltungsangelegenheiten, für welche nicht besondere Behörden geschaffen sind, zu erledigen hat, eine centrale Stellung ein.

Um dasselbe gruppirt sich eine wachsende Zahl von Reichsämtern.

§ 507.

Unter den Justizbehörden kommt dem Reichsgerichte die größte Bedeutung zu. (s. das Strafprozeßrecht).

V. Die Organisation der Bundesstaaten.

§ 508.

Die meisten Bundesstaaten sind Monarchien.

Ausnahmen bilden Hamburg, Bremen, Lübeck.

Die Monarchien sind sämmtlich Erbmonarchien, ferner sämmtlich beschränkte Monarchien und von den beiden Mecklenburg abgesehen konstitutionelle Monarchien.

Litt. zum partikulären Staatsrecht. L. von Rönne, das Staatsrecht der preußischen Monarchie, 2 Bde., 4. Aufl. Leipzig 1883. H. Schulze, das preußische Staatsrecht auf Grundlage des deutschen Staatsrechts, 2 Bde., Leipzig 1872—77. J. Pözl, Lehrbuch des bayrischen Verfassungsrechts, 5. Aufl. München 1878. R. v. Mohl, das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 2. Aufl., 2 Bde., Tübingen 1840.

§ 509.

Den konstitutionellen Einrichtungen gingen in diesen Staaten diejenigen der unbeschränkten Monarchie voraus. Jene haben sich hier im Laufe dieses Jahrhunderts unter dem Einfluß der in Frankreich und England gegebenen Vorbilder eingebürgert und entwickelt. (§ 400).

§ 510.

Diese deutschen konstitutionellen Monarchien sind durch die Stellung des Monarchen, der Minister und der in den Landständen gegebenen Volksvertretung charakterisirt.

§ 511.

Der Monarch ist als oberstes Willensorgan und höchster Repräsentant des Staates (§ 395, 396) unverantwortlich und im Besitze bestimmter Ehren- (Majestäts-) rechte.

§ 512.

Derselbe herrscht kraft eigenen Rechtes, ist aber in der Ausübung dieser Herrschaft durch die Verfassung beschränkt. Er unterliegt auf Grund derselben materiellen und formellen Beschränkungen.

§ 513.

Materiell beschränkt ist er hinsichtlich der Gesetzgebung (§ 417 flg.) und der richterlichen Wirksamkeit.

Jenes, insofern das Zustandekommen von Gesetzen von der Zustimmung der Volksvertretung abhängt, dieses, insofern die Gerichte, abgesehen von den Militärgerichten, hinsichtlich der von ihnen zu fällenden Entscheidungen von ihm unabhängig sind. Sie urtheilen in seinem Namen, aber nicht nach seinen Weisungen.

§ 514.

Formell beschränkt ist er insofern, als die rechtliche Wirksamkeit der von ihm als Herrscher ausgehenden Akte, von gewissen besonderen Gebieten abgesehen, von der Beobachtung bestimmter Formen, insbesondere von der Gegenzeichnung eines die Verantwortlichkeit für diese Akte übernehmenden Ministers abhängt.

§ 515.

Hinsichtlich der Thronfolge gehen nach deutschem Rechte die männlichen Verwandten den weiblichen, die Söhne den entfernteren Verwandten und der Erstgeborene dem Spätergeborenen vor (Primogeniturordnung).

§ 516.

Die **Landstände** wirken einerseits als beschränkende und kontrolirende Faktoren dem Monarchen und dessen Vertretern gegenüber und sind andererseits berufen, in positiver und schöpferischer Weise sich an der Lösung staatlicher Aufgaben im Vereine mit den Vertretern der Krone zu betheiligen.

Häufig weist man den Landständen nur eine kontrolirende und beschränkende Wirksamkeit der Krone gegenüber zu. Aber dies entspricht nicht den Thatsachen, da sie einen positiven Einfluß auf den Inhalt der Gesetze zu nehmen berufen sind und allwärts wirklich ausüben. Jene Auffassung hängt historisch damit zusammen, daß die königliche Macht in Deutschland das Ursprüngliche ist, und daß die Landstände als beschränkende Faktoren, berufen, die rechtlichen Interessen der Unterthanen jener gegenüber zu wahren, sich einführten. Aber die Rechte, welche sie erlangten, gingen alsbald über das Maß dessen hinaus, was einer bloß kontrolirenden und hemmenden Wirksamkeit entsprechend wäre.

§ 517.

Die Rechte, welche ihnen, der bezeichneten Aufgabe gemäß, bezüglich der Angelegenheiten ihres Staates eingeräumt sind, entsprechen im Allgemeinen denjenigen, welche der Reichstag in Bezug auf die Angelegenheiten des Reichs besitzt. (§ 495, 496).

Die Landstände sind daher in demselben Sinne Willensorgane des Gliedstaates wie jener ein Willensorgan des Reichs und haben an der partikulären Staatsgewalt in demselben Sinne Theil wie der Reichstag an der Reichsgewalt. (cf. § 500).

Die Ansicht, welche den Ständen jeden Antheil an der Staatsgewalt abstreitet, erledigt sich durch diese einfache Erwägung:

Die oberste Machtäußerung des Staates liegt in der Gestaltung des Rechts;

an dieser Gestaltung haben die Stände einen entscheidenden Antheil;

folglich haben sie einen entscheidenden Antheil an den Machtäußerungen des Staates.

§ 518.

In den größeren und mittleren Staaten besteht das sog. Zweikammersystem, d. h. die Landstände setzen sich aus zwei politischen Körperschaften — so in Preußen aus dem Herrenhaus und dem Abgeordnetenhaus, in anderen Ländern aus der ersten und der zweiten Kammer — zusammen.

§ 519.

Hinsichtlich ihrer Rechte sind die beiden Körperschaften im Allgemeinen gleichgestellt. Nur hinsichtlich der Feststellung des Staatshaushaltes und sonstiger Finanzgesetze sind der zweiten Kammer (dem Abgeordnetenhaus) gewisse Vorrechte: erste Berathung und Befugniß, im Einzelnen zu amendiren, eingeräumt.

§ 520.

Die Mitglieder der ersten Kammer (des Herrenhauses) sind theils durch die Verfassung bezeichnet, theils vom Monarchen auf Lebenszeit ernannt, theils von gewissen privilegirten Körperschaften gewählt.

Die Mitglieder der zweiten Kammer (des Abgeordnetenhauses) gehen aus der nach Wahlkreisen eingetheilten Bevölkerung durch verschieden geordnete Wahlen hervor.

§ 521.

Die Mitglieder beider Kammern handeln als Vertreter der gesammten Bevölkerung des betreffenden Landes und sind gleich den Mitgliedern des Reichstages an etwa empfangene Instruktionen und Aufträge nicht gebunden.

§ 522.

Die Mitglieder der Landstände sind gleich denjenigen des Reichstages im Besitze gewisser Privilegien, welche ihnen eine freie Wirksamkeit sichern sollen.

Hierher gehört es vornehmlich, daß sie wegen ihrer Abstimmungen und der in Ausübung ihres Berufes gethanen Aeußerungen nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden dürfen.

§ 523.

Die Verantwortlichkeit der Minister begreift allgemein Folgendes:

1 Die Minister haben den Landständen auf Verlangen Rechenschaft in Bezug auf die Regierungsakte zu geben und dieselben in Bezug auf ihre Zweckmäßigkeit und Gesetzmäßigkeit zu vertreten.

2. Die Minister sind in Bezug auf die Gesetzmäßigkeit ihrer Handlungen und der von ihnen gegengezeichneten Akte des Monarchen nach den Allgemeinen Gesetzen verantwortlich.

Das Gesagte gilt auch von dem Reichskanzler in seinem Verhältniß zum Reichstag und resp. zum Kaiser.

§ 524.

Eine besondere Verantwortlichkeit der Minister hinsichtlich bestimmt gearteter Pflichtverletzungen, z. B. vorsätzlicher Verfassungsverletzungen, ist in den meisten Ländern durch Bestimmungen über eine von den Kammern zu erhebende Minister-Anklage begründet.

§ 525.

Hinsichtlich der übrigen Organe staatlicher Wirksamkeit sind die in einem engeren Sinne sogenannten staatlichen von den kommunalen Organen zu unterscheiden.

§ 526.

Die ersteren bilden ein die Einheit des Staates und seiner Interessen repräsentirendes Behördensystem, das in dem, die sämmtlichen Minister und deren Räthe umfassenden Ministerium sein centrales Organ besitzt und dessen Gliederung derjenigen der staatlichen Aufgaben, Gewalten und Hoheitsrechte entspricht.

§ 527.

Die kommunalen Organe — Organe der „Selbstverwaltung“ repräsentiren die Glieder des Staates: Gemeinden, Kreise, Provinzen und empfangen die Impulse und das Maß ihrer Wirksamkeit durch die in den Grenzen dieser Glieder sich geltend machenden Aufgaben und Bedürfnisse.

§ 528.

Zu diesen kommunalen Organen gehören Gemeinderäthe und Bürgermeister, Kreis- und Provinzialausschüsse, Provinziallandtage 2c.

§ 529.

Diese kommunalen Organe werden unter der Kontrole und vielfach im Vereine mit Organen des erstgenannten Systems thätig. Bisweilen gehören die gleichen Organe dem kommunalen und zugleich, mit Rücksicht auf bestimmte Angelegenheiten, dem spezifisch staatlichen Systeme an.

§ 530.

Die Mitglieder des staatlichen Systems sind in der Regel besoldete Berufsbeamte; die Mitglieder des kommunalen Systems dagegen häufig unbesoldete Inhaber von Ehrenämtern.

Zweites Kapitel.

Das Privatrecht.

Erster Abschnitt.

Im Allgemeinen.

I. Die Theile des Privatrechts.

§ 531.

Die Haupttheile des Privatrechts (bürgerlichen Rechts, Civilrechts) sind Vermögensrecht und Familienrecht.

Jenes hat die Vermögensverhältnisse privatrechtlicher Natur (§ 85 flg.), dieses die persönlichen Verhältnisse der Familienglieder zu einander zu seinem Gegenstande.

Vermögensrecht und Familienrecht umfassen nicht alle privatrechtlichen Verhältnisse und Rechte. Das Recht der Ehre z. B. ist, sofern es im Verhältniß der Individuen zu einander einen Rechtsschutz findet, ein Privatrecht, und gehört doch weder dem Vermögensrecht noch dem Familienrecht an. Für die Existenz und die Grenzen dieses Rechts sind, wie für eine Reihe anderer Rechte, Bestimmungen der Strafgesetzbücher entscheidend, daher sie nur im Bereiche der Strafrechtslitteratur eine Berücksichtigung zu finden pflegen. —

Hinsichtlich der allgemeinen Begriffe des Privatrechts vgl. die zu den §§ 146, 185, 244 cit. Schriftsteller.

Zeitschriften von hervorragender Bedeutung für die Privatrechtswissenschaft: Archiv für civilistische Praxis, Heidelberg, seit

1814. Zeitschr. für Civilrecht und Prozeß, Gießen, 1827—65 Jahrbücher für die Dogmatik des römischen und deutschen Rechts, Jena, seit 1857. Zeitschr. für Rechtsgeschichte, Weimar, seit 1861 (seit 1880: „Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte). Zeitschr. für das gesammte Handelsrecht, Erlangen, seit 1858. Zeitschr. für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart (cit.: Grünhutsche Zeitschr.), Wien, seit 1874.

§ 532.

Die Vermögensverhältnisse und die Rechte, welche hinsichtlich ihrer gewährt werden, haben eine direkte oder indirekte Beziehung auf Sachen, d. i. irgendwie begrenzte Theile der außermenschlichen Natur.

§ 533.

Sachen kommen im Rechte in Betracht, sofern sie geeignet sind, menschlichen Interessen zu dienen und einer ausschließenden Willensherrschaft unterworfen zu werden.

Sie kommen speziell im Vermögensrechte in Betracht, sofern der im Rechte sich äußernde Wille es als angemessen erachtet, daß sie in den Dienst der Interessen des Einzelnen gestellt und seiner privaten Willensherrschaft im Sinne der privatrechtlichen Grundsätze unterworfen seien.

Die Beziehung der Vermögensverhältnisse und Vermögensrechte zu Sachen aber kann vierfacher Art sein.

§ 534.

1. Diese Beziehung kann in einer unmittelbaren Herrschaft über Sachen oder auch in einer solchen über Rechte, welche eine Herrschaft über Sachen gewähren, gegeben sein. Hierher gehört die Herrschaft des Eigenthümers eines Grundstücks, Geldstücks 2c. über diese Sachen.

Die betreffenden Rechte heißen „Sachenrechte“, „dingliche“ Rechte.

§ 535.

2. Diese Beziehung kann ferner gegeben sein in einem Anspruch auf Leistungen Andrer, welche für die Begründung, Erhaltung oder Nutzbarmachung einer Herrschaft über Sachen bedeutsam sind.

Hierher gehört der Anspruch Jemandes gegen Dritte: ihm ein Haus zu erbauen oder ein erbautes in seine Herrschaft zu übergeben oder die Bewohnung eines solchen gestattet zu bekommen.

§ 536.

3. Ferner kommen hier Ansprüche in Betracht, welche zwar nicht selbst auf Leistungen der vorgenannten Art gerichtet sind, aber mit solchen in einem Bedingungs- bzw. Aequivalenzverhältniß stehen.

Hierher gehört es ex. c., wenn Jemand einen Anspruch gegen eine Sängerin hat, daß dieselbe bei einem von ihm arrangirten Konzert mitwirke, sofern dieser Anspruch durch eine Leistung der sub 2 genannten Art erworben wurde, oder sofern die Verletzung des Anspruchs eine Verpflichtung zu einer solchen Leistung bei der Sängerin hervorbringen würde. —

Die Rechte, welche die sub 2 oder sub 3 erwähnten Merkmale haben, heißen „Forderungsrechte", „obligatorische" Rechte. Sie gehören zu den persönlichen oder relativen Rechten (§§ 200, 201).

§ 537.

4. Die Beziehung auf Sachen kann ferner in einer ausschließlichen Befugniß zur Erlangung einer rechtlichen Herrschaft über bestimmte Sachen, resp. zur ausschließlichen Benutzung gewisser Mittel und Wege zur Erlangung der-

selben, oder zur ausschließlichen Begründung gewisser obligatorischer Verhältnisse (2 und 3) in Bezug auf bestimmte Sachen gegeben sein.

Dahin gehört die Befugniß des Jagdberechtigten, sich innerhalb eines bestimmten Reviers jagdbarer Thiere mit Ausschluß Anderer zu bemächtigen; die Befugniß des Urhebers eines Geistesprodukts, dasselbe mit Ausschluß Anderer auf mechanischem Wege zu vervielfältigen und in den Handel zu bringen.

Betreffende Rechte heißen vermögensrechtliche „Monopolrechte“.

Sie reihen sich gleich den Sachenrechten den absoluten Rechten (§§ 200, 202) ein.

§ 538.

Der auf die Sachenrechte bezügliche Theil des Privatrechts heißt Sachenrecht, der auf die Forderungsrechte bezügliche Obligationen- oder Forderungsrecht.

Die Monopolrechte finden ihre Behandlung theils im Zusammenhange mit Sachenrechten, theils im Zusammenhange mit Forderungsrechten, je nachdem ihre unmittelbare Bedeutung in der Begründung von Rechten der ersteren oder der letzteren Art wurzelt.

§ 539.

Gewisse Bestandtheile des Sachen- und des Forderungsrechts hat man unter besonderen Gesichtspunkten von jenen ausgeschieden und einer gesonderten Behandlung unterzogen. Hierher gehören die Rechtssätze des Familiengüterrechts und diejenigen des Erbrechts.

§ 540.

Das Familiengüterrecht ordnet die Vermögensverhältnisse der Familienglieder, insoweit bei deren Ordnung der Familienzusammenhang sich geltend macht und dieselben nicht ihre Regelung durch das Erbrecht empfangen.

Dieses Familiengüterrecht pflegt in engerer Verbindung mit dem die persönlichen Verhältnisse der Familienglieder ordnenden Rechtstheile zur Darstellung zu kommen. Das Wort „Familienrecht" begreift, in einem weiteren Sinne genommen, auch jenes.

§ 541.

Das Erbrecht ordnet die Verhältnisse, welche sich hinsichtlich des Nachlasses eines Menschen ergeben können.

§ 542.

Eine gesonderte Stellung nimmt ferner in Gesetzgebung und Litteratur das Handelsrecht ein, welches die aus dem Handel hervorgehenden Vermögensverhältnisse zum Gegenstande hat.

Da dasselbe keine gesonderte Behandlung erfahren wird, seien gleich hier Litteraturangaben beigefügt: H. Thöl, das Handelsrecht, 3 Bde., 6. Aufl., Leipzig, 1879, 80. L. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, I, 2. Aufl., Stuttgart. Handbuch des Handels-, See- und Wechselrechts, herausgegeben von Endemann, 1881 flg. Behrend, Lehrb. des H. I, 1881. Gareis, das deutsche H., 1880. Kommentare zum deutschen Handelsgesetzbuch von Makower, Hahn u. A. — Renaud, Lehrbuch des gemeinen Wechselrechts, 3. Aufl., 1868. Kuntze, deutsches Wechselrecht, 1862. Hartmann, das deutsche W., 1869.

II. Die Vermögensrechte und ihre Objekte.

§ 543.

Sachen und Leistungen, sowie die Rechte, deren Gegenstand sie bilden, besitzen einen bestimmten Werth, der sich

in ihrem Verhältniß zu den Interessen begründet, denen sie zu dienen bestimmt sind.

§ 544.

Der Werth einer Sache kann solcher Art sein, daß kein anderer Träger desselben außer ihr vorhanden ist, derart, daß bei Verlust der Sache kein Ersatz für diesen Werth geboten werden kann (individueller Sachwerth).

Dieser Werth kann zugleich ausschließlich in den Beziehungen der Sache zu einer bestimmten Persönlichkeit wurzeln, derart, daß er nur für diese vorhanden ist (höchstpersönlicher oder Affektionswerth der Sache).

Einen solchen individuellen und höchstpersönlichen Werth würde ex. c. ein von einem Verstorbenen herrührender Brief, welcher dem Adressaten als Andenken an den Verstorbenen theuer ist, besitzen.

§ 545.

Der Werth einer Sache kann ferner in ihrem Verhältniß zu Interessen wurzeln, für welche andere Sachen eine gleiche oder ähnliche Bedeutung haben (genereller Werth).

Die betreffenden Interessen können allgemeiner Natur, und der Werth der Sache für dieselben kann im Verhältniß zu dem Werthe anderer Sachen für die gleichen Interessen Gegenstand einer gesellschaftlichen Schätzung sein.

§ 546.

Für diese Schätzung ist ein Maßstab im Gelde gegeben. Betreffende Sachen repräsentiren einen in Geld ausdrückbaren Werth.

§ 547.

Was bezüglich des Werthes der Sachen, das gilt auch bezüglich der Leistungen und sonstigen Gegenstände von Vermögensrechten und von diesen Rechten selbst.

§ 548.

Hinsichtlich des in Geld ausdrückbaren Werthes besteht im Allgemeinen eine Ersetzbarkeit der Gegenstände. An die Stelle einer Sache oder Leistung 2c. kann gegebenenfalls der Geldbetrag treten, der diesem Werthe entspricht, oder eine andere Sache oder Leistung, welche den gleichen Werth repräsentirt.

§ 549.

Die bezeichnete Ersetzbarkeit ist für die Gestaltung der vermögensrechtlichen Verhältnisse von weitreichendster Bedeutung. Zwar hängt von ihr die Existenz weder der Sachenrechte noch der Forderungsrechte ab, wohl aber die Anwendbarkeit zahlreicher Bestimmungen des Vermögensrechts und die Möglichkeit, jenen Rechten einen ausreichenden privatrechtlichen Schutz zuzusichern.

§ 550.

Jemandes Sachenrechte, Forderungsrechte und etwaige Monopolrechte bilden im Zusammenhange mit seinen obligatorischen Verpflichtungen sein „Vermögen" im juristischen Sinne des Worts.

Das Vermögen Jemandes repräsentirt als Ganzes einen bestimmten Geldwerth.

Dasselbe kann ferner als Ganzes einen Gegenstand von Rechtsansprüchen bilden.

§ 551.

Bei der Ordnung der Vermögensverhältnisse erweisen sich mancherlei Verschiedenheiten der Sachen als einflußreich.

Insbesondere hat der Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen eine große Bedeutung im Bereiche des Vermögensrechts (wie auch im Bereiche anderer Theile des Rechts) erlangt.

Es bestehen aber bezüglich dieser Bedeutung Verschiedenheiten zwischen verschiedenen Rechtssystemen.

§ 552.

So kommt in unserem heutigen Rechte dem Unterschiede zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen eine größere Bedeutung zu als im römischen Rechte, eine geringere als im älteren deutschen Rechte.

Nach dem letzteren war die Rechtsstellung des Mannes in privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Hinsicht davon abhängig, ob er Rechte an Grund und Boden hatte oder nicht, und bzw. davon, welcherlei Rechte er an demselben hatte. Diese Rechte waren demgemäß in wichtigen Punkten anders als die Rechte an beweglichen Sachen und in einer der centralen Bedeutung des Grundbesitzes für das gesammte Rechtsleben entsprechenden Weise geordnet.

§ 553.

Die Grenzen zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen werden übrigens in einer positiven, von den allgemeinen Begriffen der Beweglichkeit und der Unbeweglichkeit mehrfach abweichenden Weise geordnet.

Zweiter Abschnitt.

Das deutsche Privatrecht hinsichtlich seiner Quellen.

I. Uebersicht.

§ 554.

Nach der Reichsverfassung (A. 4, Al. 13) ist das Reich berechtigt, die gesammten Privatverhältnisse von sich aus zu ordnen. Es hat dies bisher (1884) jedoch nur in einem beschränkten Umfange gethan.

Daher ist das in Deutschland dermalen geltende Privatrecht nur zum kleinsten Theile „gemeines" (§ 83) deutsches Recht.

Ein in Vorbereitung befindliches allgemeines bürgerliches Gesetzbuch wird diesen Zustand ändern.

F. Bluhme, Uebersicht der in Deutschland geltenden Rechtsquellen, 3. Aufl. 1863. Brunner, Bruns, Behrend, Hinschius und Andere in v. Holtzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft (systematischer Theil). O. Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, Braunschweig 1860—64. —

G. Mandry, der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 2. Aufl. 1882. Derselbe, das Reichscivilrecht in v. Holtzendorff's Encyclopädie (system. Theil) S. 585 flg. Dreyer, das deutsche Reichscivilrecht.

§ 555.

Gemeines Recht enthalten u. A. die Deutsche Wechselordnung und das Deutsche Handelsgesetzbuch. Diese Gesetzeswerke sind auf Initiative der Organe des deutschen Bundes in den Jahren 1847—48 und bzw. 1859—61

zunächst als partikuläres Recht geschaffen worden. Durch Gesetz des Norddeutschen Bundes vom 5. Juni 1869, das später zum Reichsgesetz erhoben ward, ist ihr Inhalt gemeines Recht geworden.

§ 556.

Sehen wir von dem neuen gemeinen Rechte ab, so können wir bezüglich des in Deutschland gegenwärtig geltenden Privatrechts drei Hauptgebiete unterscheiden, nämlich:

1. die Gebiete, in welchen das ehemalige gemeine deutsche Privatrecht noch in Geltung steht,
2. die Gebiete der deutschen Kodifikationen,
3. die Gebiete, in welchen französisches Privatrecht gilt.

§ 557.

1. Zu den Gebieten des ehemals gemeinen Rechts gehören alle nicht unter 2 und 3 zu nennenden Länder, so das rechtsrheinische Bayern, Württemberg, Hessen, die beiden Mecklenburg, von preußischen Landestheilen Schleswig-Holstein, Hannover, Hessen-Nassau, Frankfurt a. M., und einige kleinere Bezirke, 2c.

§ 558.

Dieses vormals gemeine Privatrecht setzt sich aus ursprünglich deutschem und aus ursprünglich fremdem, seit dem 15. Jahrhundert in Deutschland auf gewohnheitsrechtlichem Wege zur Rezeption gelangtem Recht zusammen.

§ 559.

Das ursprünglich deutsche Recht ist als Gewohnheitsrecht theils entstanden, theils zu höherer Ausbildung gelangt; seit dem 13. Jahrhundert in privaten Rechtsbüchern,

welche zum Theile (wie insbesondere der um 1230 entstandene „Sachsenspiegel") gesetzliches Ansehen gewannen, aufgezeichnet worden; weiterhin in den einzelnen Territorien seinem hauptsächlichsten Gehalte nach in zahllosen partikulären Gesetzen von verschiedenstem Umfang und Geltungsgebiete zu einem vielgestaltigen Ausdrucke gelangt. In den hier fraglichen Gebieten hat es neben dem fremden Rechte zumeist in dieser Form eines partikulären Gesetzesrechts ein mehr oder minder ausgedehntes Herrschaftsgebiet behauptet.

In Betreff dieses ursprünglich deutschen Rechts und seiner Geschichte vgl. die Lehrbücher der deutschen Rechtsgeschichte (s. die Citate bei § 442), sowie diejenigen des deutschen Privatrechts: v. Gerber, System des deutschen Privatrechts, 10. Aufl., Jena 1870. Hillebrand, Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Privatrechts. 1865. G. Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 3. Aufl., Berlin 1873. O. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, 2. Aufl., Berlin 1882, 83. P. von Roth, System des deutschen Privatrechts, Tübingen 1880—1881. J. F. Berend, das deutsche Privatrecht in v. Holtzendorff's Encyclopädie (syst. Theil). R. Sohm, Fränkisches Recht und Römisches Recht, Prolegomena zur deutschen Rechtsgeschichte, Weimar 1880.

§ 560.

Das rezipirte fremde Recht besteht aus römischem, kanonischem, d. i. durch Organe der Kirche zur Ausbildung und durch geistliche Gerichte zuerst zur Anwendung gelangtem, Rechte und aus lombardischem Rechte.

§ 561.

Das römische Recht, welches den Kern des gesammten vormals gemeinen Rechts bildet, ward in der Gestalt rezipirt, welche es durch die Gesetzgebung des Kaisers Justinian im 6. Jahrhundert nach Christus erhalten hatte. Doch gelangte der Inhalt dieser Gesetzgebung nur soweit zur

Geltung, als er von der Rechtsschule zu Bologna im 12. und 13. Jahrhundert wissenschaftlich bearbeitet und in dem von Accursius aus den Schriften dieser Schule hergestellten Kommentare berücksichtigt worden war.

Zur Geschichte des römischen Rechts vgl. Puchta, Kursus der Institutionen, 9. Aufl., 2 Bde., besorgt von P. Krüger, Leipzig 1881. F. Walter, Geschichte des römischen Rechts, 3. Aufl., Bonn 1860. A. Rudorff, römische Rechtsgeschichte, 1857, 59. H. A. A. Danz, Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts, 2 Bde., Leipzig 1871, 73. v. Jhering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung (s. zu § 21). Arnold, Kultur und Rechtsleben der Römer (eodem l.) F. L. v. Keller, der römische Civilprozeß und die Aktionen, 6. Ausg., bearbeitet von A. Wach, Leipzig 1883. v. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, 7 Bde., 2. Aufl., Heidelberg 1834 - 51.

Speziell zur Geschichte der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland: Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen (s. zu § 554). K. A. Schmidt, die Rezeption des römischen Rechts in Deutschland, Rostock 1868. Franklin, Beiträge zur Geschichte der Rezeption in Deutschland, Hannover 1863. R. Stintzing, Ulrich Zasius, ein Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft im Zeitalter der Reformation, Basel 1857. Derselbe, Geschichte der populären Litt. des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland am Ende des 15. und im Anfang des 16. Jahrhunderts, 1867. Stölzel, die Entwicklung des gelehrten Richterthums in den deutschen Territorien, 1872. Moddermann, die Rezeption des römischen Rechts, deutsch von Schulz, 1875. R. Sohm, die deutsche Rechtsentwicklung und die Kodifikationsfrage in Grünhut's Zeitschr. I, 245 flg. Boretius, die Rezeption, Rektoratsrede.

§ 562.

Das Justinianeische Recht ist in vier Rechtsbüchern enthalten. Es sind dies:

1. die Institutionen, ein für Anfänger entworfener, jedoch mit gesetzlicher Sanktion versehener, Auszug aus den Hauptheilen des römischen Privatrechts (publizirt im Nov. 533);
2. die Pandekten, das wichtigste unter diesen Rechts-

büchern, eine als Gesetz publizirte Sammlung von Auszügen aus den rechtswissenschaftlichen Schriften der hervorragendsten römischen Juristen (publizirt im Dez. 533);

3. Der Kodex (constitutionum), eine Sammlung von kaiserlichen Verordnungen aus der Zeit von Hadrian bis Justinian (publ. im Dez. 534);
4. die Novellen, eine Sammlung von kaiserlichen Verordnungen, welche nach der Publikation der vorgenannten Rechtsbücher erlassen worden sind (publ. in den Jahren 535—65).

Die Gesammtheit dieser Rechtsbücher bezeichnet man als das Corpus juris civilis (romani).

Lehrbücher des römischen Rechts:

1. Institutionenlehrbücher (Darstellungen des römischen Privatrechts zur Zeit Justinian's): Puchta (s. zu § 561). R. Sohm, Institutionen des römischen Rechts, Leipzig, 1884. C. Salkowski, Lehrb..., 4. Aufl., Leipzig 1883. E. Hölder, Institutionen.., 2. Aufl., Freiburg i. B. 1883. A. von Scheurl, Lehrb..., 8. Aufl., 1883. Kuntze, Institutionen und Geschichte..., 2. Aufl., 1879, 80.

2. Pandektenlehrbücher (Darstellungen des römischen Privatrechts in seiner heutigen Gestalt): J. F. Kierulff, Theorie des gemeinen Civilrechts I, 1839. G. F. Puchta, Lehrb. der Pandekten, 12. Aufl., 1877. Dazu desselben Vorlesungen, 5. Aufl., 1862, 63. F. L. von Keller, Vorlesungen, 2. Aufl., 1866. K. A. von Vangerow, Leitfaden für Pandektenvorlesungen, 3 Bde. Marburg und Leipzig, 7. Aufl., 1863—69. L. Arndts, Lehrb..., 11. Aufl., herausgegeben von L. Pfaff und F. Hofmann, Stuttgart 1883. J. Baron, Pandekten, 4. Aufl., 1882. K. G. Bruns, das heutige römische Recht in von Holtzendorff's Encyclopädie (syst. Theil). B. Windscheid, Lehrb., 3 Bde., 5. Aufl., Stuttgart 1879. A. von Brinz, Lehrb.., 2 Bde., 2. Aufl., 1873 flg. K. G. von Wächter, Pandekten, herausgeg. von O. von Wächter, 2 Bde., Leipzig 1880, 81. Dazu C. F. von Savigny, System des heutigen römischen Rechts (s. zu § 102).

§ 563.

Die rezipirten Bestimmungen des kanonischen Rechts sind in dem corpus juris canonici enthalten. Dasselbe besteht aus dem Decretum Gratiani, einer Privatarbeit, welche im Jahre 1151 erschien und neben Konzilbeschlüssen, päpstlichen Verordnungen und Entscheidungen (Dekretalen) auch römisch- und deutsch-rechtliche Bestimmungen, Aussprüche der Kirchenväter u. A. enthält, sowie aus mehreren Sammlungen päpstlicher Dekretalen aus den Jahren 1234, 1298 und 1313.

Maaßen, Geschichte der Quellen und der Litteratur des kanonischen Rechts, Graz 1870, 71. F. von Schulte, Geschichte der Quellen u. d. L. d. k. R., Stuttgart 1875–80. Muther, römisches und kanonisches Recht im Mittelalter, Rostock 1871.

§ 564.

Die rezipirten Bestimmungen des lombardischen Rechts sind in den „libri feudorum" enthalten. Sie betreffen das Lehenswesen.

Ueber die Entstehung und älteste Bearbeitung der libri feudorum, 1830.

§ 565.

2. Das fremde Recht ist in Preußen bezüglich der altländischen Provinzen (von Neuvorpommern und Rügen abgesehen) und Westfalen und gewisser Theile von Hannover durch ein umfassendes Gesetzeswerk außer Geltung gesetzt worden. Es geschah dies durch das „Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten" vom 1. Juni 1794.

H. Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, 3 Bde., Halle 1875—80. F. Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts auf der Grundlage des gemeinen Rechts, 4 Bde., 4. Aufl., herausgegeben von Eccius, Berlin 1880—83.

§ 566.

Neben dem Allgemeinen Landrecht gilt in den einzelnen Provinzen vielfach besonderes Recht zumeist einheimischen Ursprungs. Dasselbe steht zu jenem in einem ähnlichen Verhältnisse wie in den oben sub 1 genannten Gebieten das gesammte ursprünglich deutsche zum fremden Rechte.

Eine Uebersicht über diese Verhältnisse findet sich im Anhang zum systematischen Theil der v. Holtzendorff'schen Encyclopädie (1.—3. Aufl.) Daselbst auch Uebersichten über die Quellen des partikulären Rechts in den anderen deutschen Staaten.

§ 567.

Auch im Königreich Sachsen ist das fremde Recht durch ein bürgerliches Gesetzbuch verdrängt worden. Das letztere ist in Wirksamkeit seit dem März 1865.

J. Unger, der revidirte Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, Leipzig 1868. —
Aus der Litt. zum partikulären Privatrecht der deutschen Staaten sind noch hervorzuheben: C. G. Wächter, Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts, 1839, 42. P. Roth, bayrisches Civilrecht in 3 Theilen, 1871—75. Roth und von Meibom, Kurhessisches Privatrecht I, 1858. Böhlau, das Mecklenburgische Landrecht, 2 Bde., Weimar 1871 flg.

§ 568.

3) Das französische Civilrecht fand in Gestalt des Code civil Napoléon vom Jahre 1804 in Folge der Napoleonischen Eroberungen in mehreren deutschen Ländern Eingang und hat seine Geltung in dem linksrheinischen Deutschland, in Baden und in einigen kleineren Bezirken behauptet.

Zachariä, Handbuch des französischen Civilrechts, 5. Aufl., 1853. Behaghel, das badische bürgerliche Recht und der code Napoléon, 1869. Stabel, Institutionen des französischen Civilrechts, 1870, 71. Bauerband, Institutionen des f. C., 1873. Mourlon, répétitions écrites, 9. Aufl., 1873—74.

§ 569.

Neben den genannten umfassenden Gesetzbüchern verdient das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch hervorgehoben zu werden. Dasselbe trat am 1. Januar 1812 in Wirksamkeit und gilt gegenwärtig in dem gesammten cisleithanischen Oesterreich.

J. Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Leipzig 1856 flg. Bd. 1 und 2 in 4. Aufl. 1876, Bd. 6 in 3. Aufl., 1879. L. Pfaff und F. Hofmann, Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Wien 1877 flg. L. Schiffner, syst. Lehrbuch des österr. allg. Civilrechts I, Wien 1882.

II. Die Rezeption des römischen Rechts insbesondere.

§ 570.

Die bemerkenswertheste und auffallendste Thatsache in der Geschichte des Privatrechts in Deutschland ist die Rezeption des römischen Rechts.

Ihre Bedeutung für die Entwicklung unseres Rechtslebens läßt sich der Bedeutung vergleichen, welche die Annahme einer fremden Sprache Seitens eines Volkes für die Entwicklung seines geistigen Lebens haben würde.

§ 571.

Für die Rezeption war entscheidend die Vielgestaltigkeit und vielfache Unbestimmtheit des heimischen Rechts, die Unfähigkeit der Organe dieses Rechts, der Schöffen, dasselbe in einer den Bedürfnissen eines entwickelteren Rechtslebens entsprechenden Weise zu handhaben und fortzubilden, die Schwäche des deutschen Gemeinwesens, welches dem heimischen Rechte den an der Aufnahme des fremden Rechts

interessirten Elementen, speziell einem mit höfischen Interessen vielfach verbündeten gelehrten Juristenthume gegenüber keine Stütze zu bieten vermochte, und die technischen Vorzüge (§§ 38, 138 flg.) des fremden Rechts.

§ 572.

Begünstigt ward die Rezeption in Deutschland durch die Vorstellung, daß „das Römische Reich Deutscher Nation" dem Rechte nach eine Fortsetzung des alten Römischen Reichs bilde, und daß daher die Gesetze der römischen Kaiser auch in Deutschland als giltig zu betrachten seien; ferner durch die Meinung, daß im römischen Rechte im Grunde nicht ein positives Recht neben anderen positiven Rechten, sondern im Wesentlichen das Richtige in Bezug auf die Fragen des Rechtslebens, die „ratio scripta" einer rechtlichen Lebensordnung gegeben sei; endlich durch die Anwendung römischer Rechtsbestimmungen Seitens der einflußreichen kirchlichen Gerichte und überhaupt die Anlehnung des von der Kirche ausgehenden Rechtes an das römische.

§ 573.

Auch das Recht anderer abendländischer Völker nahm in weiterem oder engerem Umfange Bestandtheile des römischen Rechts in sich auf. Die Rezeption stellt, obgleich nicht überall in gleichem Maße und in gleicher Weise durchgeführt, einen Vorgang von universalgeschichtlicher Bedeutung dar. Sie gehört zu der Kette von Ereignissen, durch welche die geistige Macht des Alterthums das Kulturleben der modernen Völker ihrem Einfluß unterworfen hat.

§ 574.

Der unvergleichliche Werth des römischen Rechts in Betreff logischer Durchbildung und sachgemäßer Behandlung zahlreicher Gruppen von Lebensverhältnissen läßt dasselbe in der Entwicklungsgeschichte des modernen Rechts im Ganzen als ein Ferment des Fortschritts erscheinen.

Speziell für Deutschland bezeichnet die Rezeption einen Fortschritt in Bezug auf die Gewinnung eines einheitlichen und nach seiner technischen Seite ausgebildeten Rechts.

§ 575.

Die Rezeption war jedoch in Deutschland zugleich mit tiefgreifenden Schädigungen des nationalen Lebens verbunden.

§ 576.

Dahin gehört u. A. die mit der Rezeption verknüpfte Beseitigung mancher werthvollen Bestandtheile des einheimischen Rechts; eine häufige verständnißlose und zu Ungerechtigkeiten führende Anwendung römischer Rechtssätze auf Verhältnisse, auf welche sie nicht paßten, insbesondere eine derartige Anwendung zu Gunsten der in Staat und Gesellschaft Mächtigen auf Kosten der Schwachen; die Begünstigung einer Entwicklung der Rechtspflege in einer Richtung, in welcher sie mehr und mehr einen volksthümlichen Charakter einbüßte.

Dritter Abschnitt.

Das Sachenrecht.

I. Das Eigenthum.

§ 577.

Unter den aus dem Sachenrechte (§ 536) abgeleiteten, eine unmittelbare Herrschaft über Sachen gewährleistenden Rechten ist das Eigenthum das wichtigste. Es ist das typische Sachenrecht.

Die übrigen Sachenrechte gruppiren sich um dasselbe. Sie lassen sich zum Theil als Herrschaftsverhältnisse betrachten, welche in ihrer Entwicklung den im Eigenthum erreichten Höhepunkt nicht erreicht haben (§ 598 flg.), zum Theil als Herrschaftsverhältnisse, welche, normaler Weise in der rechtlichen Macht des Eigenthümers eingeschlossen, von dieser auf Grund besonderer Verhältnisse abgezweigt und ihr gegenüber zu einer selbständigen Existenz gelangt sind (§ 608 flg.).

Pagenstecher, die römische Lehre vom Eigenthum in ihrer modernen Anwendbarkeit, 1857—59.

§ 578.

Das Eigenthum an einer Sache enthält
innerhalb bestimmter gesetzlicher Grenzen,
im Zweifel und seiner Tendenz nach
eine umfassende, ausschließende und unbedingte rechtliche Macht über die Sache.

Betrachten wir diese Macht zunächst mit Abstraktion von den Schranken, auf welche die Definition hinweist.

Bisweilen wird das Eigenthum als „begrifflich unbeschränkte Macht über die Sache“ definirt. Wenn man dann aber von den rechtlichen Beschränkungen handelt, welchen die Macht des Eigenthümers über seine Sache unterliegt, so gelangt man damit zu einem Eigenthum, welches seinem Begriff widerstreitet — einem Nonsense. Der letztere wird nicht dadurch vermieden, daß man sagt, die fraglichen Schranken seien nur Schranken der Ausübung, nicht Schranken des Rechts selbst. Denn jenseits dieser Schranken ist dem Eigenthümer eine rechtliche Macht überall nicht zuerkannt, der Begriff seines Rechts würde daher, wenn man ihn in der angegebenen Weise bestimmte, jenseits dieser Schranken ein bloßes Nichts umfassen.

§ 579.

Die rechtliche Macht des Eigenthümers ist eine umfassende, insofern sie die Befugniß, die Sache zu besitzen, zu benutzen und zu genießen, sie nach Belieben faktischen Einwirkungen zu unterwerfen und rechtliche Verfügungen über sie zu treffen, einschließt.

§ 580.

Diese Macht ist eine ausschließende, insofern sie die Befugniß in sich begreift, alle Anderen von der Sache in allen hervorgehobenen Beziehungen auszuschließen.

§ 581.

Diese Macht ist eine unbedingte, d. i. sie ist unabhängig von bestehenden faktischen Verhältnissen, speziell von thatsächlicher Innehabung der Sache, und es ist kein stärkeres Recht vorhanden, dem das Eigenthum weichen müßte.

§ 582.

Dem Eigenthümer ist die bezeichnete Macht jedoch nur innerhalb der durch allgemeine Rechtsregeln gezogenen Grenzen gewährt (§ 578).

Diese Grenzen sind nicht bei allen Sachen die nämlichen. U. A. gelten bezüglich des Eigenthums an Grund und Boden Grenzbestimmungen, welche auf das Eigenthum an beweglichen Sachen keine Anwendung erleiden.

§ 583.

Bei der Ziehung dieser Grenzen machen sich
1. in einer unmittelbaren Weise allgemeinere staatliche und gesellschaftliche Interessen,
2. Nachbarinteressen,
3. Familieninteressen bestimmter Art geltend.

§ 584.

1. In allgemeineren Interessen findet es z. B. seine Begründung, daß der Eigenthümer bestimmter Grundstücke sich unter gewissen Voraussetzungen Nachgrabungen nach Mineralien auf seinem Grunde gefallen lassen, bei städtischen Grundstücken Beerdigungen im Bereich derselben unterlassen, bei Errichtung eines Gebäudes auf solchen sich nach den Bestimmungen einer etwa bestehenden Bauordnung richten muß.

§ 585.

In allgemeineren Interessen begründet es sich ferner, daß das Eigenthum an einer beweglichen Sache nach Handelsrecht (im Einklang mit altdeutschen Rechtsgewohnheiten) demjenigen gegenüber im Allgemeinen nicht geltend gemacht werden kann, der die Sache von einem Kaufmann in dessen Handelsbetrieb zum Pfande erhalten hat.

§ 586.

2. Die Nachbarinteressen finden beim Grundeigenthum einen Ausdruck darin, daß der Eigenthümer im Allgemeinen eine solche Benutzung seines Bodens zu unterlassen verpflichtet ist, von welcher schädliche Einwirkungen auf die Nachbargrundstücke ausgehen, oder wodurch die Nachbarn an der Benutzung ihrer Grundstücke gehindert werden.

§ 587.

3. Mit dem Interesse an der Erhaltung einer glänzenden sozialen Stellung für bestimmte Familien hängen die Beschränkungen zusammen, welchen das Grundeigenthum in Gestalt der Familienfideikommisse unterliegt.

Dieses nämlich sind Güter, welchen mit Rücksicht auf das bezeichnete Interesse die im Rechte anerkannte Bestimmung gegeben ist, unveräußerlich auf alle Geschlechtsfolger eines bestimmten Individuums überzugehen.

§ 588.

Der Eigenthümer hat die oben bezeichnete rechtliche Macht über die Sache ferner nur insoweit, als sich nicht im einzelnen Fall aus Verträgen oder anderen rechtlich bedeutsamen Vorgängen oder Verhältnissen Beschränkungen derselben herleiten.

Durch solche Vorgänge kann insbesondere ein Theil jener Macht auf Andere in der Form dinglicher Rechte an einer fremden Sache (§ 608) übertragen sein.

Unberücksichtigt bleiben hier die Fälle, wo Recht und Ausübung des Rechts auseinanderfallen und die Beschränkungen, welchen hierbei diese Ausübung unterliegt. Vgl. hinsichtlich derselben § 171 flg.

§ 589.

Die beschränkenden Thatsachen müssen jedoch von denjenigen, welche sie geltend machen, bewiesen werden, und die rechtliche Macht des Eigenthümers vervollständigt sich von selbst wieder, sobald die beschränkenden Rechte wegfallen. Sie ist daher im Zweifel und ihrer Tendenz nach (§ 578) von solchen Beschränkungen frei.

§ 590.

Das Eigenthum an einer Sache kann für eine bestimmte Person erworben werden:

1. im Wege der Succession (§ 205) in das bisher bestandene Eigenthum eines Anderen — abgeleiteter Eigenthumserwerb. Das Eigenthum geht hier auf den Erwerber in der Gestalt über, in welcher es bei dem Vorgänger existirt hatte;
2. ohne Succession in das Recht eines Anderen — ursprünglicher, originärer Erwerb.

§ 591.

1. Die Hauptarten des abgeleiteten Erwerbs sind:
   a) Erwerb durch Tradition, d. i. durch die vertragsmäßige Hingabe der Sache von dem bisherigen Eigenthümer in die Herrschaft des Erwerbers, mit dem Willen auf der Seite des ersteren: Eigenthum zu übertragen, auf der Seite des letzteren: Eigenthum zu erwerben.
   b) Erwerb im Wege der Erbfolge (s. das Erbrecht).

§ 592.

Der Erwerb des Eigenthums durch Tradition ist bei gewissen *Sachen* sowie in bestimmten *Verhältnissen* an besondere Bedingungen gebunden.

Letzteres gilt nach römischem Rechte z. B. bezüglich des Verhältnisses zwischen dem Verkäufer und Käufer einer Sache. Zu dem Traditionsakte muß hier die Zahlung oder Kreditirung der Kaufsumme hinzukommen.

A. *Exner*, die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach gemeinem und österreichischem Recht, 1867.

§ 593.

Bei unbeweglichen Sachen tritt an die Stelle der Tradition nach Partikularrecht die Ueberschreibung des Eigenthums auf den Namen des Erwerbers in den öffentlichen Grundbüchern.

§ 594.

2. Originärer Erwerb des Eigenthums kann stattfinden:
   a) an bisher eigenthumsfreien Sachen,
   b) mit Verdrängung des bisher an den Sachen bestandenen Eigenthums,
   c) an erst entstehenden Sachen.

§ 595.

a) An eigenthumsfreien Sachen wird Eigenthum im Allgemeinen dadurch erlangt, daß man sie mit dem auf solchen Erwerb gerichteten Willen in seine faktische Herrschaft bringt (Okkupation).

§ 596.

b) Mit Verdrängung des bisherigen Eigenthums kann unter gewissen Voraussetzungen Eigenthum erworben wer-

den durch die Verarbeitung einer Sache (Spezifikation), durch eine solche Verbindung derselben mit eigenen Sachen, daß sie sich fortan als ein Theil derselben darstellt (Accession), nach Handelsrecht durch gutgläubigen Erwerb der Sache von einem Kaufmann in dessen Handelsbetrieb, durch gutgläubigen mehrjährigen Besitz der Sache d. i. durch Ersitzung ꝛc.

Hinsichtlich der Ersitzung vgl. § 604 flg. unten.

§ 597.

c) Der Eigenthümer einer fruchttragenden Sache erwirbt an den sich von derselben lösenden Früchten von selbst kraft gesetzlicher Bestimmung das Eigenthum. Befindet sich die fruchttragende Sache im Besitze eines Dritten, der Eigenthum an derselben erworben zu haben glaubt (bonae fidei possessor), so erwirbt nach römischem Rechte dieser das Eigenthum an den Früchten.

II. Der (Sachen) Besitz.

§ 598.

Die Herrschaft einer Person über eine Sache kann eine rechtliche Bedeutung auch in Verhältnissen gewinnen, wo jene sich nicht als Eigenthümer der Sache legitimiren, ja selbst in Fällen, wo sie zu Gunsten dieser Herrschaft nichts geltend machen kann, als die Thatsache ihres Bestandes zu einer gegebenen Zeit.

Ein Beispiel: Es hat Jemand eine Sache im Besitz, die er gefunden oder die ein Andrer, unbekannt wer, bei ihm liegen gelassen hat. Hier kann zu Gunsten der Herrschaft über die Sache nicht auf deren Entstehung hingewiesen werden, da diese ihr einen rechtlichen Charakter nicht zu verleihen vermag; nur die nackte Thatsache ihres Bestandes läßt sich für sie geltend machen.

Gleichwohl kann zu ihren Gunsten das Recht angerufen werden. Ein andres Beispiel: Das Leihhaus hat ihm verpfändete Sachen im Besitz. Hier läßt sich zu Gunsten dieses Besitzes nicht bloß die Thatsache seines Bestandes, sondern auch seine Begründungsweise geltend machen. Um so mehr erscheint es gerechtfertigt, ihn, obgleich das Eigenthum bei dem Verpfänder geblieben ist, zu schützen. —

v. Savigny, das Recht des Besitzes, Gießen, 7. Aufl., besorgt von Rudorff, 1865. C. G. Bruns, das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart, 1848. Derselbe, die Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts, 1874. A. Randa, der Besitz nach österreichischem Recht, 2. Aufl., 1876. v. Canstein, das Recht des B., in der Grünhut'schen Zeitschrift V, 719 flg., VI, 122 flg. R. von Jhering, über den Grund des Besitzesschutzes, eine Revision der Lehre vom Besitz, 2. Aufl., Jena 1869. Meischeider, Besitz und Besitzesschutz, 1876. J. J. Bekker, das Recht des Besitzes bei den Römern, Leipzig 1880.

§ 599.

Das Recht legt Dritten unter gewissen Voraussetzungen die Pflicht auf, eine solche Herrschaft zu respektiren, gewährt für ihre Vertheidigung eigenmächtigen Störungen gegenüber und bzw. für ihre Wiedergewinnung eigenthümliche Schutzmittel, beantwortet die Frage, wann eine solche zu respektirende Herrschaft in seinem Sinne als gegeben, wann als aufgehoben zu betrachten sei, und unterwirft dieselbe so einer individualisirenden Behandlung der in den §§ 151 flg. bezeichneten Art.

§ 600.

Diese Herrschaft gewinnt hierdurch die Merkmale eines subjektiven Rechts und heißt in dieser Eigenschaft juristischer Besitz.

§ 601.

Unterschieden von ihr werden Verhältnisse einer unselbständigen Innehabung der Sache, welche das Recht

zum Gegenstande eines selbständigen Schutzes und individualisirender privatrechtlicher Behandlung zu machen keinen Anlaß gefunden hat.

Dahin gehört es, wenn Dienstboten bei Ausführung der ihnen aufgetragenen Geschäfte Sachen der Dienstherrschaft in Händen haben; wenn eine Sache einem Boten zur Ueberbringung an Jemanden übergeben ist.

Im Sinne des römischen Rechts spricht man hier von einer bloßen „detentio", im Gegensatz zur „possessio", d. i. dem juristischen Besitz.

Die Grenze, welche sich im römischen Rechte zwischen dem juristischen Besitz und der bloßen detentio gezogen finden, sind in einzelnen Beziehungen nicht prinzipiell zu begründen, sondern nur geschichtlich zu erklären. Hierher gehört es, daß bei dem Pächter eines Grundstücks, dem Miether einer Wohnung, nur eine detentio angenommen wird.

§ 602.

Die rechtliche Macht aber, welche der juristische Besitz einschließt, ist nur beschränkt. Im Allgemeinen bleibt sie abhängig von dem thatsächlichen Bestand der Herrschaft und muß besser fundirten Rechten an der Sache weichen.

Dieselbe kann sich aber erhöhen mit Rücksicht auf Thatsachen, welche der faktischen Herrschaft im Sinne des Rechts einen höheren Werth verleihen.

§ 603.

Eine derartige Thatsache würde vorliegen, wenn der Besitzer zu Gunsten seiner Herrschaft geltend machen könnte, daß er die Sache in gutem Glauben (etwa durch Kauf) von dem vermeintlichen Eigenthümer — den er jedoch als solchen nicht zu erweisen vermag — erworben habe.

In solchem Falle gewährt das Recht einen umfassenderen Schutz. Das Recht des Besitzers wird hier unab-

hängiger von dem Fortbestand des thatsächlichen Machtverhältnisses. Geräth die Sache in die Herrschaft eines Anderen, so kann es sich dieser gegenüber mit Erfolg geltend machen, es sei denn, daß der Andere Thatsachen von gleichem Gewichte zu Gunsten seiner Herrschaft zu erweisen vermag.

§ 604.

Behauptet sich ein derart begründeter Besitz während bestimmter Zeiträume, so wächst er zu Eigenthum an der Sache empor. Dies ist der Eigenthumserwerb durch „Ersitzung" (§ 596).

§ 605.

Die für diesen Erwerb maßgebenden Zeiträume sind anders bestimmt bei beweglichen als bei unbeweglichen Sachen.

Kann der Besitzer wohl seinen guten Glauben, Eigenthum erworben zu haben, darthun, nicht aber wie in dem oben vorausgesetzten Fall Thatsachen, aus welchen er füglich einen solchen Erwerb herleiten konnte, so muß eine längere Dauer seines Besitzes diesen Mangel ausgleichen.

§ 606.

Eine faktische Herrschaft über Sachen erhöht sich hiernach zu rechtlicher Macht über dieselben soweit als etwa bestehende fremde Rechte hierfür Spielraum lassen.

Sind solche Rechte nicht vorhanden, so gewinnt sie alsbald, wenn nur der Wille darauf gerichtet ist, die Merkmale des Eigenthums (Okkupation).

Sind solche vorhanden, werden aber während bestimmter Zeit jener faktischen Herrschaft gegenüber nicht zur Geltung gebracht, so werden sie durch diese unter den angegebenen Bedingungen zerstört.

§ 607.

Innerhalb eines befestigten Rechtszustandes spricht die Vermuthung dafür, daß die faktische Herrschaft, wenn nicht alsbald eine rechtswidrige Begründung derselben nachgewiesen werden kann, in wohlerworbenem Eigenthum wurzele. Der Schutz, welcher dieser Herrschaft eigenmächtigen Störungen gegenüber gewährt wird, kömmt hier daher in der Regel der Fälle dem Eigenthümer selbst zu gut. Er überhebt denselben solchen Störungen gegenüber der Nothwendigkeit, den häufig schwierigen und kostspieligen, häufig auch wegen Verlustes der Beweismittel unmöglich gewordenen Eigenthumsbeweis zu führen.

Das Besitzesrecht stellt sich in diesem Zusammenhange, um ein Bild zu gebrauchen, als ein Element in der Befestigung des Eigenthums, als ein vorgeschobenes Werk dar, welches den Angreifer hindert, sich in bedrohlicher Nähe zu entwickeln. Daß die Bedeutung desselben indessen hierin nicht erschöpft ist, ergiebt sich aus dem in den §§ 221 flg. Bemerkten.

III. Die Nutzungsrechte an fremder Sache.

§ 608.

Dem Eigenthum und juristischen Besitz stellen sich Rechte zur Seite, welche eine beschränkte, aber allseitig und unbedingt geschützte, Herrschaft an einer fremden Sache gewähren, welche sich daher als rechtliche Beschränkungen eines fremden Eigenthums darstellen.

Diese „dinglichen Rechte an fremden Sachen“ lassen sich ihrer allgemeinen Bestimmung nach in Nutzungsrechte im engeren Sinne und Sicherungsrechte, technisch Pfandrechte, scheiden.

Wir betrachten zunächst die Nutzungsrechte.

§ 609.

Die Nutzungsrechte i. e. S. haben den Gebrauch oder den Genuß der Sache (die Fruchtziehung) oder Beides zum Gegenstande. Zum Theile schließen sie in diesen Beziehungen den Eigenthümer aus, zum Theile beschränken sie ihn bloß.

Die für die Gegenwart wichtigste Art dieser Nutzungsrechte ist in den Servituten oder Dienstbarkeiten gegeben.

Schönemann, die Servituten, 1866.

§ 610.

Die Servituten sind Nutzungsrechte, welche unlösbar mit einem bestimmten Subjekte verbunden sind, also weder durch Veräußerung noch im Wege der Erbfolge auf andre Subjekte übertragen werden können.

§ 611.

Das Subjekt, mit welchem die Servitut verbunden ist, kann ein individuell bestimmter Mensch sein. Derartige Servituten heißen Personal-Servituten.

Bei manchen Servituten ist dagegen das berechtigte Subjekt in dem Eigenthümer eines bestimmten Grundstücks als solchem gegeben. Dies sind die Real-Servituten.

§ 612.

Unter den Personalservituten steht der Nießbrauch (ususfructus) an Bedeutung voran. Er umfaßt den gesammten Gebrauch und Genuß der Sache, wobei nur die Substanz und die Bestimmung der letzteren gewahrt bleiben müssen. Sein hauptsächlichstes Anwendungsgebiet ist das Bereich der Familienverhältnisse.

Ein Beispiel: Eine überlebende Frau erhält durch letztwillige Verfügung (§ 714) den Nießbrauch an einem Gute des verstorbenen

Mannes, während das Eigenthum an dem Gute nach gesetzlichem Erbrechte (§ 710 flg.) auf die Kinder des Verstorbenen übergeht.

§ 613.

Personalservituten können auch auf einzelne Nutzungen oder auf das Maß des persönlichen Bedürfnisses des Berechtigten beschränkt sein.

§ 614.

Die Realservituten haben auf die Verhältnisse benachbarter Grundstücke zu einander Bezug. Sie beschränken den Eigenthümer eines (des „dienenden") Grundstücks zu Gunsten des Eigenthümers eines anderen (des „herrschenden") Grundstücks mit Rücksicht auf die volle Auswerthung des letzteren.

§ 615.

Hierher gehört die Servitut eines Grundeigenthümers, über den Acker eines Nachbars zu gehen, zu reiten oder zu fahren; die Servitut eines Hauseigenthümers, die Mauer eines Nachbars als Stütze zu benutzen &c.

§ 616.

Nutzungsrechte, welche im Gegensatz zu den Servituten von dem ursprünglich Berechtigten auf Andre, sei es nur im Wege der Erbfolge oder auch in dem der Veräußerung unter Lebenden, übertragen werden können, sind insbesondere mit Rücksicht auf Grundstücke und in dem Sinne, daß sie gleich dem Nießbrauche Genuß und Gebrauch vollständig umfassen, zur Ausbildung gelangt.

§ 617.

Es gehört dahin die Erbpacht, welche sowohl dem einheimischen Rechte, und dies in vielerlei Formen, wie dem römischen Rechte — als Emphyteusis — bekannt ist.

Sie beschränkt den Eigenthümer auf eine indirekte, durch bestimmte Leistungen des Pächters vermittelte, Nutzung seines Eigenthums.

§ 618.

Ein erbliches Nutzungsrecht ist ferner das Lehn.

Der Umfang, in welchem dasselbe den praktischen Gehalt des Eigenthums absorbirt, hat dasselbe ehedem vielfach selbst als eine Art des Eigenthums (Untereigenthum) betrachten lassen.

Charakteristisch anderen erblichen Nutzungsrechten gegenüber ist aber vornehmlich das persönliche Treueverhältniß, welches zwischen den Betheiligten: dem Eigenthümer als „Lehnsherrn" und dem Nutzungsberechtigten als „Vasallen" besteht.

Die inhaltvollere Treuepflicht des letzteren schloß ursprünglich, was für die rechtliche Gestaltung des Instituts bedeutsam wurde, die Leistung von Ritter- und Kriegsdiensten ein.

§ 619.

Das Lehnrecht hat abweichend von anderen erblichen Nutzungsrechten nicht nothwendig Grundstücke, überhaupt nicht nothwendig Sachen zum Gegenstande; vielmehr können auch Rechte privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur zu Lehen gegeben sein.

§ 620.

Dieses Recht gehört seiner Ausbildung und geschichtlichen Bedeutung nach einer Zeit an, in welcher öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Verhältnisse in der Volksauffassung und in der Praxis des Rechtslebens nicht scharf geschieden erscheinen, und zeigt auch dort, wo es nicht

schon seinem Gegenstande nach dem öffentlichen Rechte angehört, in der Gestaltung des Verhältnisses zwischen Lehnsherrn und Vasallen eine öffentlich-rechtliche Seite.

In der Blüthezeit des Lehnswesens bethätigt sich die Herrschaft des Staates über Land und Leute vornehmlich in dessen Formen.

§ 621.

In der Gegenwart hat das Lehnrecht seine praktische Bedeutung in der Hauptsache eingebüßt.

§ 622.

Bei der Mehrzahl der Nutzungsrechte kennt das Recht ein Analogon zu dem oben charakterisirten juristischen Besitze. Die thatsächliche Ausübung einer den bezüglichen Rechten entsprechenden Herrschaft nämlich ist von ihm in ähnlicher Weise wie jener juristische Besitz mit beschränkten rechtlichen Wirkungen ausgestattet.

IV. Das Pfandrecht.

§ 623.

Sachen können einem Gläubiger in verschiedener Weise Sicherheit bezüglich seiner Befriedigung bieten. Der Hauptfall ist, daß demselben eine fremde Sache zu seiner Sicherheit „verpfändet", d. i., daß ein „Pfandrecht" an ihr für seine Forderung bestellt ist.

H. Dernburg, das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts, 2 Bde., 1860, 64. R. Sohm, die Lehre vom subpignus, Rostock 1864. F. P. Bremer, das Pfandrecht und die Pfandobjekte, 1867. A. Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs nach römischem Recht, Leipzig 1873. L. Pfaff, zur Kritik des Pfandrechtsbegriffs, in Grünhut's Zeitschrift I, S. 41 flg. Deutsches Hypothekenrecht, nach den Landesgesetzen der

größeren deutschen Staaten systematisch dargestellt; herausgegeben von V. v. Meibom, unter Mitwirkung von v. Bar, A. Exner, H. Dernburg, Hinrichs, Regelsberger, Siegmann, Puchelt, Römer und A., Leipzig, seit 1871.

§ 624.

Das Pfandrecht ist ein dingliches Recht auf die Verwerthung eines Vermögensobjekts (den Sachen sind hier andere Vermögensobjekte gleichgestellt) zu Gunsten einer Forderung.

Hierbei ist, sofern es sich um Sachen handelt, vornehmlich an den Verkauf derselben zum Behufe der Befriedigung des Forderungsberechtigten aus dem Erlöse zu denken.

§ 625.

Das Pfandrecht existirt um einer Forderung willen und geht daher unter, sobald der Gläubiger Befriedigung für diese Forderung erlangt hat.

§ 626.

Der Uebergang des Eigenthums von dem Schuldner auf andere Personen berührt dagegen die Existenz und Wirksamkeit des Pfandrechts als eines dinglichen Rechts an fremder Sache nicht.

§ 627.

An demselben Grundstück können mehrere Pfandrechte bestellt sein. Hierbei geht im Allgemeinen das früher bestellte dem später bestellten vor, derart, daß das letztere nur den Werth der Sache ergreift, welchen das erstere frei läßt.

§ 628.

Zu Gunsten mancher Forderungen ist durch die Gesetze ein Pfandrecht an bestimmten Gegenständen begründet.

So haften nach römischem Rechte dem Vermiether einer Wohnung die eingebrachten Möbel des Miethers für die richtige Zahlung des Miethzinses.

§ 629.

Unter den sonstigen Begründungsarten steht die vertragsmäßige voran.

Bei dieser kann zugleich der Besitz des Pfandobjekts auf den Gläubiger übertragen werden.

Bezüglich mancher (beweglicher) Objekte ist nach heutigem Rechte diese Besitzübertragung für die Entstehung des Pfandrechts wesentlich.

§ 630.

Die Entstehung eines Pfandrechts (einer „Hypothek") an unbeweglichen Sachen ist nach heutigem Rechte von einer Eintragung in bestimmte öffentliche Bücher (Hypothekenbücher) abhängig. Hierdurch wird die Möglichkeit geboten, überall mit Sicherheit festzustellen, ob das Eigenthum an einer solchen Sache und bzw. in welchem Umfange es durch Pfandrechte belastet ist.

Vierter Abschnitt.

Das Forderungsrecht oder Obligationenrecht.

I. Im Allgemeinen.

§ 631.

Die obligatorischen Verhältnisse (Schuldverhältnisse), welche in diesem Rechtstheile ihre Ordnung empfangen,

sind Verhältnisse zwischen zwei Parteien, von welchen die eine der anderen zu einer Leistung von vermögensrechtlichem Charakter verbunden ist. (§§ 535 flg.).

Der zur Leistung Verpflichtete heißt der Schuldner, der zur Forderung der Leistung Berechtigte der Gläubiger.

v. Savigny, das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts, 2 Bde., 1851, 1853. Koch, das Recht der Forderungen nach preußischem Recht, 3 Bde., 2. Aufl., Breslau 1858, 59. A. v. Brinz, der Begriff obligatio in Grünhut's Zeitsch. I., S. 11 flg. R. Sohm, der Begriff des Forderungsrechts, in derselben Zeitsch. IV., S. 457 flg. G. Hartmann, die Obligation, Untersuchungen über ihren Zweck und Bau, 1875.

§ 632.

In der Regel stehen sich in einem obligatorischen Verhältnisse nur zwei Subjekte gegenüber. So bei einem Darlehnsverhältniß derjenige, der das Darlehen gegeben und derjenige, der es empfangen und demnächst zurückzuzahlen hat.

Möglicherweise ist in einem solchen Verhältnisse jedes der beiden Subjekte sowohl Gläubiger wie Schuldner (cf. § 148 f.).

§ 633.

Ausnahmsweise stehen sich in dem nämlichen obligatorischen Verhältnisse mehr als zwei Subjekte gegenüber, derart, daß mehrere Gläubiger Dasselbe fordern, oder mehrere Schuldner wegen derselben Leistung in Anspruch genommen werden können.

Letzteres ist z. B. der Fall, wenn Mehreren, welche gemeinsam eine Rechtsverletzung begangen haben, durch gerichtliches Urtheil die Zahlung einer Buße auferlegt wird. Jeder haftet hier in Bezug auf den gesammten Betrag dieser Buße.

§ 634.

Die betheiligten Subjekte sind in der Regel persönlich bestimmte Menschen oder individuell bestimmte juristische Personen. Sie können aber auch in andrer Weise charakterisirt sein.

So kann eine Leistung demjenigen geschuldet sein, der sich, gleichviel wer er im Uebrigen sei, als Besitzer einer bestimmten Urkunde (einer auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibung) zu legitimiren vermag.

So kann ferner eine Leistung von demjenigen geschuldet sein, der das Eigenthum an einem bestimmten Grundstück hat.

§ 635.

Bei zahlreichen obligatorischen Verhältnissen kann eine Uebertragung des Forderungsrechts — eine Cession desselben — auf andre Subjekte stattfinden.

So kann ein Gläubiger einen Anspruch auf Rückzahlung eines Darlehens, auf Zahlung eines geschuldeten Kaufpreises, Miethzinses ꝛc. auf Andre übertragen.

§ 636.

Der nächste Zweck der Obligationen liegt in der Herbeiführung bestimmter Wirkungen resp. eines bestimmten Zustandes in der Rechtssphäre des Gläubigers oder, ausnahmsweise, eines bestimmten Dritten.

Dem Endzweck nach kann es dabei abgesehen sein:

1. auf die Vermittlung eines Austausches von Gütern oder Leistungen,
2. auf einseitige Zuwendungen, Zuwendungen, welche sich weder als Aequivalente eines erlittenen Schadens, noch einer erfolgten oder in Aussicht gestellten Gegenleistung darstellen,

3. auf die Ausgleichung oder die Verhütung von Rechtsstörungen.

Bei dem nämlichen obligatorischen Verhältnisse können mehrere dieser Zwecke in Betracht kommen.

§ 637.

Die Obligationen tragen ihre Bedeutung im Allgemeinen nicht in sich und sind demgemäß nicht zu einer dauernden Existenz bestimmt. Der Regel nach erfüllen sie ihren Zweck indem sie untergehen.

So geht die Forderung des Verkäufers einer Sache auf den ausbedungenen Kaufpreis unter, sobald die Zahlung erfolgt ist. Die Handlung, auf deren Herbeiführung sie gerichtet war, zerstört ihre Existenz.

§ 638.

Die Obligationen bilden in dieser Hinsicht einen Gegensatz zu den Sachenrechten (von dem Pfandrechte abgesehen). Diese sind ihrer Natur nach auf eine relative Dauer angelegt, und sind werthvoll durch das, was sie dem Berechtigten während ihres Bestandes gewähren.

§ 639.

Doch giebt es gewisse obligatorische Verhältnisse, welche darin den sachenrechtlichen Verhältnissen verwandt sind, daß sie auf eine relative und bzw. eine unbegrenzte Dauer angelegt sind.

Hierher gehören Obligationen, welche auf periodische Leistungen bestimmter Art, z. B. auf die jährliche Zahlung einer bestimmten Rente, gerichtet sind.

Das obligatorische Verhältniß gelangt hier in der Form periodisch hervortretender Ansprüche, von welchen keiner den Inhalt

des Verhältnisses erschöpft, zur Wirksamkeit. Der einzelne Anspruch erfüllt seine Bestimmung, indem er untergeht, aber das zu Grund liegende Verhältniß besteht fort wie der Baum, nachdem die Früchte eines Jahres gebrochen worden sind.

§ 640.

Mit dem erwähnten Gegensatze zwischen Sachenrechten und Obligationen hängt ein weiterer zusammen.

Bei den Sachenrechten wendet sich das Interesse in erster Linie dem Inhalte des Rechts zu, der seinen Zweck in sich trägt (§ 531), der sich ohne jede Bezugnahme auf die Entstehungsgründe des Rechts bestimmen läßt und welcher der nämliche ist, mögen auch diese Entstehungsgründe Verschiedenheiten zeigen, in zweiter Linie erst diesen Entstehungsgründen.

Bei den Obligationen haftet das Interesse dagegen vor Allem an den für ihre Entstehung entscheidenden Thatsachen, an den Vorgängen, welche das ephemere Dasein der Obligationen hervorrufen, und welche, selbst von unendlicher Mannigfaltigkeit, für einen ebenso mannigfaltigen Inhalt und Zweck der Obligationen bestimmend sind.

§ 641.

Mit diesem Gegensatze wieder hängt es zusammen, daß für das System des Sachenrechts überall der Inhalt der Rechte entscheidend ist (§ 577 flg.), während bei dem Aufbau des Obligationenrechts in Lehrsystemen und Gesetzgebungen den Entstehungsgründen die Hauptrolle zufällt. Dort haben wir ein System der Rechtswirkungen, hier der Thatbestände vor uns.

§ 642.

Die Entstehungsgründe der Obligationen sind ebenso mannigfaltig, wie die Entstehungsgründe von Rechtsver-

hältnissen überhaupt, daher als solche Handlungen der Betheiligten — Rechtsgeschäfte, Rechtsverletzungen und andere Handlungen —, obrigkeitliche Handlungen und anderweitige Thatsachen in Betracht kommen.

Die größte Bedeutung nehmen darunter die zweiseitigen Rechtsgeschäfte — die „obligatorischen Verträge" oder „Schuldverträge" — und die Rechtsverletzungen in Anspruch.

§ 643.

Zu den obligatorischen Verträgen gehört ein, auf eine vermögensrechtliche Leistung gerichtetes, Versprechen von einer Seite und die Annahme des Versprechens von der anderen Seite, resp. ein Versprechen von beiden Seiten und die Annahme jedes dieser Versprechen von der Gegenseite (einseitiger — zweiseitiger obligatorischer Vertrag).

§ 644.

Man unterscheidet die obligatorischen Verträge u. A. in „materielle" Verträge, deren Giltigkeit davon abhängt, daß ein rechtlich zulässiger Grund und Zweck erkennbar gemacht sei, und formelle Verträge, deren Giltigkeit davon unabhängig ist. Ein Vertrag der letzteren Art ist nach modernem Rechte der (durch Begebung sowie durch Annahme eines „Wechsels" zum Abschluß kommende) Wechselvertrag.

§ 645.

Man unterscheidet ferner förmliche obligatorische Verträge, welche ein klagbares Forderungsrecht nur erzeugen, sofern gewisse vorgeschriebene Formen beobachtet worden sind, und formfreie, bei welchen es hierauf nicht ankömmt.

Der „formelle" Wechselvertrag hat zugleich die Eigenschaft eines „förmlichen" Vertrags.

§ 646.

Nach römischem Rechte erzeugte der formlose Vertrag, sofern nicht bestimmte Leistungen von einer Seite hinzukamen, nur ausnahmsweise ein klagbares Forderungsrecht.

Nach modernem Recht gilt die gegentheilige Regel.

§ 647.

Hinsichtlich der Rechtsverletzungen ist zu unterscheiden, ob sie in bestehenden obligatorischen Verhältnissen vorkommen und sich nach den hierzu gehörigen Verpflichtungen beurtheilen oder ob dies nicht der Fall ist.

Die ersteren modifiziren die bestehenden Schuldverhältnisse, die letzteren bringen neue hervor.

II. Das Kaufgeschäft.

§ 648.

Es soll am Kauf als einer Art der obligatorischen Verträge die Natur der letzteren spezieller zur Anschauung gebracht werden.

A. will mit dem Weinhändler B. einen Kaufvertrag über Wein abschließen.

Betrachten wir 1. die Voraussetzungen, unter welchen hier ein rechtswirksamer Vertrag zu Stande kommt, oder, was dasselbe, die Elemente seines Thatbestandes (§ 206);

2. die Wirkungen desselben.

§ 649.

1. Voraussetzungen sind:

a) ein Versprechen des Verkäufers, Wein von bestimmter Art und Quantität zu liefern;

b) ein Versprechen des Käufers, einen in Geld bestimmten Preis für den Wein zu zahlen;
c) die Annahme jedes dieser Versprechen durch die andere Partei.

Eine bestimmte Form ist für diese Willenserklärungen nicht vorgeschrieben.

§ 650.

Der Gegenstand des Kaufs kann individuell bestimmt sein — ex. c. „dieses Faß Geisenheimer —, oder bloß nach Art und Maaß — ex. c. ein Hektoliter Geisenheimer 1874er" —.

Derselbe braucht nicht im Eigenthum des Verkäufers zu stehen. Auch braucht er im Momente des Vertragsabschlusses noch nicht zu existiren (der nächstjährige Ertrag des Weingutes N.).

§ 651.

Der Preis kann u. A. in der Art vereinbart sein, daß die von einem bestimmten Dritten als angemessen erachtete Summe gezahlt werden solle.

Seine Größe kann nach Belieben festgesetzt werden. Ergibt sich jedoch, daß der festgesetzte Preis nicht einmal die Hälfte des wahren Werthes der Waare erreicht, so kann nach römischem Rechte der Verkäufer die Aufhebung des Vertrags verlangen, falls nicht der Käufer bereit ist, das dem wahren Werth Entsprechende zu zahlen.

§ 652.

Versprechen und Annahme desselben müssen zusammenstimmen. Ein Mißverständniß, welches die Uebereinstimmung des beiderseits erklärten Willens ausschließt, läßt daher ein giltiges Geschäft nicht zu Stande kommen.

Hierher gehört ein Irrthum über die Identität oder über Art oder Maß des Gegenstandes — der Käufer meint das Faß a, der Verkäufer das Faß b; der Käufer meint Naturwein, der Verkäufer Kunstwein —. Desgleichen ein Irrthum über die Höhe des Preises — der Käufer meint Francs, der Verkäufer Mark. —

§ 653.

Ein Mißverständniß dagegen oder sonstiger Irrthum, welche weder die allgemein wesentlichen Bestandtheile des Geschäfts (§ 649 flg.), noch solche Umstände betreffen, welche im einzelnen Falle ausdrücklich oder stillschweigend ausbedungen worden sind (§§ 654 f., 661), schließen die Giltigkeit des Geschäfts nicht aus. Dies auch dann nicht, wenn sie bei einem der Kontrahenten den entscheidenden Beweggrund zu dem Geschäfte bilden. Ex. c. der Käufer nimmt irrthümlich an, daß der Wein eigenes Wachsthum des Verkäufers, oder daß der betreffende Jahrgang durch besondere Güte ausgezeichnet sei, ohne jedoch bezüglich dieser Umstände besondere Bedingungen aufzustellen.

Ist jedoch ein solcher Irrthum böswillig durch die andere Partei hervorgerufen worden, so ist der Getäuschte nicht an das Geschäft gebunden.

§ 654.

Hat der Gegenstand nicht die gemeinsam angenommenen und vorausgesetzten Eigenschaften — ex. c. es erweist sich, daß der Wein bereits zur Zeit der Vertragsberedung verdorben war — so kommt ein bindendes Geschäft nicht zu Stande.

§ 655.

Das Zustandekommen eines giltigen Kaufs kann durch die Betheiligten an besondere Bedingungen geknüpft sein. So an die Bedingung einer schriftlichen Aufzeichnung des Vertrags. So an die Bedingung, daß der Käufer nach einer Probe den Wein seinem Geschmack zusagend finden werde — Kauf auf Probe —.

So lange die bezüglichen Bedingungen nicht erfüllt sind, bleibt das Geschäft in der Schwebe; sind sie erfüllt, so wird es so gehalten, als ob das Geschäft von Anfang ohne Bedingung abgeschlossen worden wäre.

§ 656.

Eine der Parteien kann gebunden sein, ehe ein giltiger Vertrag vorliegt. So der Verkäufer bei dem Kauf auf Probe (§ 655). So der Käufer in Fällen, wo durch sein Begehren veranlaßt der Verkäufer alsbald die Waare an ihn absendet. Der Käufer ist hier von dem Momente dieser Absendung an gebunden, auch wenn eine Erklärung des Verkäufers, daß er das Geschäft annehme, noch nicht an ihn gelangt ist, die Erfordernisse eines giltigen Kaufs (cf. § 649 c) daher noch nicht beisammen sind.

§ 657.

2. Der zum Abschluß gebrachte, „perfekte", Vertrag äußert Wirkungen u. A. bezüglich der Frage, wer Gefahr und Schaden, welche den Gegenstand betreffen, zu tragen habe. Dies ist nach gemeinem Rechte im Allgemeinen von dem Momente dieses Abschlusses an der Käufer. So hat dieser den Nachtheil zu tragen, wenn der abgesendete Wein in Folge unvorhersehbarer Zufälle unterwegs liegen bleibt

und hier unter den Einwirkungen von Hitze oder Kälte verdirbt.

War der Gegenstand, wie es bei Weinkäufen gewöhnlich ist, nur nach Art und Maß bestimmt, so tritt jene Wirkung erst mit der Individualisirung des Vertragsgegenstandes ein, d. h., erst in dem Momente, wo die Ausscheidung des betreffenden Quantums mit erkennbarer Beziehung auf den Vertrag (Ausscheidung in Anwesenheit des Käufers, Absendung des betreffenden Quantums an diesen) erfolgt ist.

§ 658.

Dagegen geht nach dem gemeinen Rechte nicht auch das Eigenthum an der Waare alsbald auf den Käufer über.

Vielmehr knüpft sich diese Wirkung, wenn dafür die Voraussetzungen überhaupt gegeben sind, erst an die Uebergabe der Waare an den Käufer an, und auch dieses nur, wenn der Preis bezahlt oder eine Frist für die Zahlung bewilligt ist.

§ 659.

Für den Verkäufer erwächst aus dem perfekten Vertrage die Pflicht zur Uebergabe resp. Uebersendung der Waare unter Haftung dafür, daß der Käufer dieselbe behalten, genießen und darüber verfügen könne.

Ferner die Pflicht, in Bezug auf den Gegenstand und dessen ordnungsmäßige Uebergabe eine Sorgfalt und Aufmerksamkeit — „diligentia“ — anzuwenden, wie sie ein sorgsamer Mann in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

§ 660.

Der Käufer hat den Kaufpreis zu zahlen und von dem Momente an, wo er die Waare empfing, den etwa noch nicht gezahlten zu verzinsen. Hatte der Verkäufer Auslagen machen müssen, um bei einer ohne sein Verschulden entstandenen Gefahr die Waare zu erhalten, so kann er vom Käufer dafür Ersatz in Anspruch nehmen.

§ 661.

Die bezeichneten Wirkungen des Vertrags können in Folge besonderer Abmachungen Modifikationen erleiden.

So kann ausgemacht worden sein, daß der Verkäufer bis zur Uebergabe der Sache die Gefahr tragen solle, daß der Preis erst in einer bestimmten Zeit nach Uebergabe der Sache und dann ohne Zinsberechnung zu zahlen sei rc.

§ 662.

Die bezeichneten Wirkungen können ferner durch ein Verschulden eines der Betheiligten modifizirt werden.

Wenn etwa der Verkäufer die Uebersendung des versprochenen Weines seiner Vertragspflicht entgegen verzögert („mora debitoris“), so hat er die Gefahr zu tragen, welche sich aus dieser Verzögerung bezüglich des Weines ergeben kann. Leidet der Wein ex. c. in der betreffenden Zeit bei dem Verkäufer in Folge einer Ueberschwemmung, so kann der Käufer vom Vertrage zurücktreten oder eine entsprechende Herabsetzung des Preises fordern.

Weigert der Käufer dagegen die Annahme des rechtzeitig übersendeten Weines („mora creditoris“), so wird der Verkäufer hierdurch seiner Verpflichtung zur „diligentia“ (§ 659) ledig.

§ 663.

Ist der Käufer etwa ein Wirth, der den Wein zum Behufe des Verkaufs erwirbt, so kommen die in mancher Richtung eigenthümlichen Bestimmungen des Handelsrechts auf das Geschäft zur Anwendung.

III. Die Verpflichtung zum Schadenersatz.

§ 664.

Jemand kann verpflichtet sein, den Schaden, den ein Andrer erlitten hat, zu ersetzen,

I. weil er dies vertragsmäßig übernommen,

II. weil er den Schaden verursacht hat.

Die letzteren Fälle sind hier näher zu betrachten.

§ 665.

Derjenige, der den Schaden verursacht hat, kann zur Ersatzleistung verpflichtet sein:

1. weil er mit Verletzung von Rechtsvorschriften gehandelt hat,
2. weil die Unternehmung, welche die Schädigung herbeiführte, seine Unternehmung war, deren Kosten (gleichviel bei wem sie zunächst zur Erscheinung kommen) billiger Weise auf seine Rechnung zu setzen sind.

§ 666.

1. Bei der Frage, ob eine Schädigung rechtswidrig erfolgt sei, kommt im Allgemeinen sowohl Vorsatz wie Fahrlässigkeit in Betracht (§ 262 flg.).

Es gibt jedoch Fälle, wo nur die vorsätzliche, nicht auch die fahrlässige Herbeiführung des Schadens verantwortlich macht.

§ 667.

Wenn Jemand, in geschäftlichen Angelegenheiten um Rath gefragt, fahrlässiger Weise einen schlechten Rath gibt und hierdurch den Fragenden in Schaden bringt, so entsteht hieraus keine Ersatzpflicht. Eine derartige Fahrlässigkeit schließt kein Verschulden im Sinne des Rechts, keine Rechtsverletzung in sich. Der Fragende mochte prüfen, welcher Werth dem Rathe beizumessen sei.

Anders, wenn der Befragte vorsätzlich den Anderen irreführte und in Schaden brachte.

Nach einigen Gesetzgebungen macht auch der fahrlässig gegebene schädliche Rath dann verantwortlich, wenn er von einem Sachverständigen in Fragen seiner Kunst oder Wissenschaft gegen Belohnung gegeben wird. Mit Recht, weil Fragender und Rathgeber sich hier nicht in gleicher Lage befinden und der erstere in einer geistigen Abhängigkeit erscheint, welche die Verantwortlichkeit des letzteren erhöht (cf. § 672).

§ 668.

Wer dagegen eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, der haftet sowohl für Vorsatz wie für Fahrlässigkeit.

Ebenso derjenige, der die Gesundheit eines Anderen beschädigt in Bezug auf die demselben hieraus erwachsenden Vermögensnachtheile.

Ebenso derjenige, der durch die Verbreitung falscher Thatsachen den Kredit eines Anderen schädigt. Er hat den nachweislich verursachten Schaden zu ersetzen, mag er die Unwahrheit wissend (vorsätzlich) oder in gutem Glauben (welcher Fahrlässigkeit nicht ausschließt) behauptet haben.

§ 669.

Das Gleiche (Haftung für Fährlässigkeit) gilt im Allgemeinen in Vertragsverhältnissen, sowie bei der Begründung von solchen.

Wer in Vertragsverhältnissen steht, der soll zusehen, daß er nicht, sei es durch Nichterfüllung seiner Verbindlichkeiten, sei es durch die Weise ihrer Erfüllung oder bei Gelegenheit derselben die Interessen der anderen Partei verletze; wer Verträge eingeht, daß nicht aus unbedachten Anerbietungen oder Aufforderungen oder aus einer mangelhaften Formulirung der letzteren Verletzungen des Andern hervorgehen. Wer dies vorsätzlicher oder fahrlässiger Weise versäumt, der haftet für den dadurch verursachten Schaden.

Die Fälle einer Fahrlässigkeit bei Eingehung von Verträgen sind dem geltenden und speziell dem römischen Rechte gegenüber Gegenstand einer Kontroverse. Weder bezüglich des Umfangs der Haftbarkeit für diese Fahrlässigkeit, noch hinsichtlich der Haftbarkeit selbst besteht Uebereinstimmung. Daß aber die Statuirung einer solchen sachlich gerechtfertigt sei, darüber besteht kein Zweifel.

§ 670.

In verschiedenen Vertragsverhältnissen ist jedoch Aufmerksamkeit und geistige Anspannung (diligentia) zu Gunsten der Interessen des Anderen in einem verschiedenen Umfange gefordert, und demgemäß der Maßstab, nach welchem zu entscheiden ist, ob eine verantwortlich machende Fahrlässigkeit vorliege, ein verschiedener.

§ 671.

Ein höheres Maß von Aufmerksamkeit ist u. A. in Kauf- und Miethverhältnissen, bei demjenigen, der die Besorgung fremder Angelegenheiten übernommen, oder eine fremde Sache geliehen hat, gefordert. Ein geringeres Maß

bei demjenigen, der aus Gefälligkeit die Aufbewahrung einer fremden Sache übernommen hat.

§ 672.

Bei der Abgrenzung dieses Maßes durch das objektive Recht machen sich die folgenden Gesichtspunkte geltend:

a) das Recht fordert eine größere Aufmerksamkeit dort, wo bei dem Handelnden ein eigenes Interesse an dem Geschäfte vorauszusetzen ist, sei es nach der allgemeinen Natur des Geschäfts — Kauf, Miethe zc. —, sei es nach den Umständen des einzelnen Falls — der Betreffende hat sich ex. c. zu dem Geschäfte gedrängt —;

b) das Recht fordert eine größere Aufmerksamkeit dort, wo dieselbe nach der allgemeinen Natur des Geschäfts oder nach den Umständen des einzelnen Falls konkludenter Weise in Aussicht gestellt ist. Ersteres ist ex. c. bei demjenigen anzunehmen, der einen Auftrag zur Besorgung fremder Geschäfte übernimmt (Mandatar).

Derjenige, der ohne Auftrag fremde Geschäfte führt, ist in gleichem Umfange verpflichtet. Er verspricht zwar nichts, aber in seiner Handlung finden wir gleichwohl konkludenter Weise den Willen zum Ausdruck gebracht, die der Natur des Geschäfts entsprechende Sorgfalt anzuwenden.

Bei der Frage, was in solchem Sinne in geschäftlichen Verhältnissen als stillschweigend zugesagt anzusehen sei, macht das in dem § 680 entwickelte Prinzip sich geltend. Es übernimmt ex. c. Jemand die Pflege eines Kranken, ohne daß speziellere Beredungen über die von ihm geforderte diligentia erfolgten. Hier kommt bezüglich der letzteren der Umfang in Betracht, in welchem der Handelnde das Wohl des Kranken erkennbarer Weise von seiner diligentia abhängig gemacht hat. Als stillschweigend zugesagt gilt hier daher alle Sorgfalt, welche die Natur der Krankheit erfordert, und welche, wenn Jener nicht als Pfleger eingetreten wäre, von Andern prästirt werden würde. Der entscheidende Grund seiner Verpflichtung zu dieser Sorgfalt liegt freilich nicht in dieser ange-

nommenen Zusage, sondern in der realen Bedeutung der Handlung, mit Rücksicht auf welche wir eine solche Zusage annehmen.

§ 673.

2. Das Recht kann nicht alle Handlungen und Unternehmungen verbieten, welche mit Gefahren oder Nachtheilen für Andere verbunden sind. Häufig überwiegt die positive Bedeutung jener für menschliche Interessen diese Uebel.

An Stelle des Verbotes solcher Handlungen und Unternehmungen läßt das Recht in solchen Fällen vielfach ein Gebot nachträglicher Ausgleichung des etwa verursachten Schadens treten.

§ 674.

Der Verschiedenheit der in Betracht kommenden Fälle entsprechend zeigen die einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen mannigfache Verschiedenheiten, sowohl hinsichtlich der spezielleren Voraussetzungen, wie hinsichtlich des Umfangs der Ersatzverbindlichkeit.

Zugleich aber macht das Recht in dieser Richtung in ungewöhnlichem Maße den Eindruck des Unfertigen. Und nicht minder gilt dies von der Wissenschaft in ihrer Beziehung auf diese Materie. Der einheitliche Gesichtspunkt, welcher allen jenen Fällen gegenüber trotz deren Verschiedenheit eine gleichmäßige Geltung in Anspruch nimmt (§ 665 sub 2, cf. §§ 680 und 683), ringt in ihr noch um seine Anerkennung.

§ 675.

Es kommen hierbei in Betracht:

a) Handlungen und Unternehmungen, welche ihrer allgemeinen Natur nach mit bestimmten Gefahren für Andere verbunden sind, und
b) bewußte Benachtheiligungen Anderer.

Beispiele sollen die Natur beider Kategorien veranschaulichen und auf den Gedanken hinführen, der bei ihrer Behandlung zur Anwendung kommt.

§ 676.

ad a) Der Betrieb von Fabriken ist im Allgemeinen mit Gefahren für Leib oder Leben der Arbeiter, nicht selten auch Dritter, verbunden. Gleichwohl ist dieser Betrieb erlaubt.

Es verknüpft sich jedoch mit ihm unter bestimmten Voraussetzungen eine Haftpflicht für wirklich eingetretenen Schaden, ohne daß dem Unternehmer, welchem diese Pflicht auferlegt wird, eine Verschuldung nachgewiesen zu werden braucht.

Allgemein ist dies der Fall, wo eine fahrlässige Handlung eines Angestellten die nächste Ursache des Schadens gebildet hat.

Verwandt ist die Haftpflicht des Rheders für den Schaden, welchen eine Person der Schiffsbemannung einem Dritten durch ihr Verschulden in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zufügt. Man vergleiche die Haftbarkeit des Eigenthümers eines Thieres (nach römischem Rechte) für den Schaden, welchen das Thier dem Charakter seiner Art zuwider, Jemandem zufügt. Der Haftpflicht in diesen Fällen ist ihrer Begründung nach verwandt diejenige der Eltern, Lehrherrn, Erzieher für Handlungen der unter ihrer Gewalt stehenden Personen in den Ländern des französischen Rechts. Ebenso die in einigen Gesetzen in gewissen Grenzen anerkannte Haftpflicht juristischer Personen in Bezug auf Verletzungen gesetzlicher Anforderungen an dieselben durch ihre Vertreter. Ferner die in mehreren Gesetzgebungen anerkannte Haftpflicht des Staates in Bezug auf eine durch seine Beamten rechtswidrig verhängte Gefangenschaft oder in Bezug auf eine rechtswidrige Beschlagnahme von Preßerzeugnissen oder sonstige Fälle einer rechtswidrigen Anwendung der vom Staate anvertrauten Machtmittel unter Verhältnissen, wo die betroffenen Personen durch die staatlichen Einrichtungen selbst sich außer Stand gesetzt sehen, die Verletzung ihrer Rechte abzuwehren.

§ 677.

Aehnliches gilt von dem Betrieb einer Eisenbahn.

Wird bei dem Betrieb Jemand verletzt, so haftet der Unternehmer für den daraus entstandenen Schaden, auch wenn weder ihm selbst noch einem Untergebenen ein Verschulden nachgewiesen werden kann; der Unternehmer beweise denn, daß höhere Gewalt oder eigenes Verschulden des Verletzten dessen Schädigung herbeigeführt habe.

In demselben Sinne haftet die Post für den Verlust rekommandirter Sendungen, den Verlust von Briefen mit Werthangabe und von Packeten unabhängig von einer nachweisbaren Verschuldung (sofern nicht höhere Gewalt oder Fahrlässigkeit des Absenders nachgewiesen werden kann).

§ 678.

Wer Andere beauftragt, bestimmte Geschäfte für ihn zu besorgen, der muß den Schaden ersetzen, welchen jene etwa durch die Ausführung des Auftrags erleiden, auch wenn die Schädigung nicht von ihm vorhergesehen wurde und werden konnte, eine Verschuldung also nicht bei ihm vorliegt.

Für eine Reihe anderweitiger und unter sich wieder verschiedenartiger Fälle im Bereiche des geschäftlichen Verkehrs hat eine Haftpflicht von dem nämlichen Charakter Anerkennung theils im geschriebenen Recht, theils, wo dasselbe schweigt, in der Praxis gefunden. So bei dem Verkäufer (in allgemeinster Weise bei dem Verkäufer von Vieh) eine Haftpflicht für verborgene Mängel des verkauften Gegenstandes in Fällen, wo ihm keine Fahrlässigkeit nachgewiesen werden (auch eine vertragsmäßig übernommene Haftung nicht angenommen werden) kann. So in analoger Weise bei dem Vermiether (ex. c. schadhafter Weinfässer). So in Bezug auf Versehen von Boten, Sekretären oder andern Mittelspersonen, deren wir uns bei geschäftlichen Bestellungen oder Offerten bedienen. Bei allen derartigen Irrungen, bezüglich welcher eine Verschuldung nicht erwiesen werden kann, ergiebt sich die Frage, wer das Risiko derselben zu tragen habe, eine Frage, welche eine

prinzipiell begründbare Antwort nur in dem Sinne finden kann, daß es derjenige sei, von welchem, was geschah, überhaupt und hinsichtlich der benutzten Vehikel und etwaigen Gehilfen abhängig war.

§ 679.

Der Eigenthümer eines Grundstücks haftet für ungewöhnliche Beschädigungen, welche durch die Art der Benutzung seines Eigenthums für die Nachbarn herbeigeführt werden, auch wenn diese Benutzung nicht rechtswidrig ist.

Erwähnt mag noch sein die Haftpflicht für Benachtheiligungen von Grundeigenthümern durch die Benutzung ihrer Grundstücke zu Truppenübungen.

§ 680.

In den hervorgehobenen Fällen bringt das Recht den Gedanken zum Ausdruck, daß derjenige, von welchem eine bestimmte Wirksamkeit ausgeht, und von dessen Willen und bzw. Interesse deren Gestaltung abhängt, dafür aufkommen soll, daß dieselbe sich mit dem Wohle der Anderen vertrage, sei es durch Verwirklichung der Bedingungen, unter welchen eine Schädigung Anderer als ausgeschlossen erscheint, sei es, wo dies nicht ausführbar ist, durch nachträgliche Ausgleichung eines entstandenen Schadens (cf. § 243).

Derjenige, von dem die Existenz eines Unternehmens, sowie der Geist und die Formen desselben abhängen, ist, soweit dies der Fall, naturgemäß dafür verantwortlich, daß dasselbe sich mit den legitimen Interessen Andrer vertrage, so gewiß Jeder für seine Wirksamkeit und deren Einklang mit den vom Rechte geschützten Interessen einzustehen hat. Darin liegt, daß er einerseits auf die Vermeidung von Schädigungen Dritter durch das Unternehmen, und andrerseits auf eine Ausgleichung dennoch eintretender Schädigungen bedacht sein soll. Vorbeugende und ausgleichende Maßregeln fallen hier durchaus unter den gleichen Gesichtspunkt, den Gesichtspunkt der Herstellung von Bedingungen, unter welchen das Unternehmen mit dem Wohle der Anderen verträglich ist. Wem unter solchen Umständen das Risiko eines Unternehmens als zu hoch erscheint, der mag von demselben abstehen. Keinesfalls

kann er die Gerechtigkeit dafür anrufen, daß dies mit seinem Unternehmen verknüpfte Risiko ihm von Andern abgenommen und ihm so die Möglichkeit gesichert werde, seine Interessen auf Kosten Anderer zur Geltung zu bringen.

Wir bedürfen hiernach, um die Ersatzpflicht in den hervorgehobenen Fällen prinzipiell begründen zu können, weder einer wirklichen noch einer fingirten Verschuldung, genau so wenig wie für die Begründung der Forderung, daß als nothwendig erkannte Vorsichtsmaßregeln von dem Unternehmer zur Ausführung gebracht und aus seiner Kasse bestritten werden. —

In der Wissenschaft hat man meist bezüglich dieser Ersatzpflicht den Gesichtspunkt einer Verschuldung festhalten zu müssen geglaubt, — „ohne Schuld keine civilrechtliche Verantwortlichkeit" —, sich damit aber um die Möglichkeit gebracht, einerseits ein volles Verständniß der einschlagenden Rechtsbestimmungen zu gewinnen, andrerseits auf die Fortbildung dieser Seite des Rechts einen fördernden Einfluß auszuüben. Denn von diesem Gesichtspunkt aus ist ein richtiger Maßstab für die Feststellung der Voraussetzungen, sowie des Umfangs der Haftpflicht und überhaupt für eine richtige Normirung derselben nicht zu gewinnen. Und was hier die Annahme einer wirklichen Verschuldung nicht leistet, das ist selbstverständlich auch nicht mit der Krücke einer bloßen Schuldfiktion zu erreichen.

In den betreffenden Fällen ist nicht darauf zu achten, ob im einzelnen Falle die Schädigung des Andern vorhergesehen und abgewendet werden konnte, sondern darauf, ob sie aus dem Unternehmen hervorging und darauf, inwieweit das Unternehmen durch und für die betreffende Person existire.

In den betreffenden Fällen ist ferner mit der einfachen Bestimmung, daß die Haftpflicht den ganzen Schaden (das „Interesse") umfasse, nicht durchzukommen. Vielmehr sind hier wegen der Vielartigkeit und Komplizirtheit der in Betracht kommenden Kausalverhältnisse mannigfache Beschränkungen, Abstufungen und Theilungen der Haftpflicht gefordert. So haftet der Rheder in dem erwähnten Falle (§ 676) nur mit Schiff und Ladung. So ist die Haftpflicht der Post eine begrenzte.

Ferner entspricht dem hier vertretenen Gesichtspunkte in manchen Verhältnissen eine bloß subsidiäre Haftbarkeit, wo von dem Gesichtspunkte der Verschuldung aus eine solche nicht zu begründen sein würde. — In den Fällen einer Körperverletzung entsprechen dem Gesichtspunkte der Verschuldung die strafrechtlichen Bestimmungen über die Buße, welche dagegen dort, wo von einer Verschuldung abgesehen wird, nicht passen.

Als völlig unhaltbar hat sich die herrschende Auffassung insbesondere bezüglich der Frage der Haftpflicht juristischer Personen (ex. c. des Staates in seiner Eigenschaft als Fiskus) für schuldhafte Handlungen ihrer Vertreter erwiesen. Da bei diesen juristischen Personen die Möglichkeit einer Verschuldung verneint wird, so ergiebt sich aus jener Ansicht die Konsequenz, daß eine Haftpflicht derselben hier überall zu verneinen sei, eine Konsequenz, deren man sich einerseits vergeblich zu erwehren gesucht hat, und welche man doch andrerseits als schlechthin unannehmbar erkennen mußte. –

Wenn die Haftpflicht des Fabrikanten, Rheders &c. von einer Verschuldung in der Person eines Dritten abhängig gemacht wird, so tritt darin das Bedürfniß nach einem für die Abgrenzung der Haftfälle brauchbaren bestimmten und allgemein verständlichen Merkmal hervor. Aber es sind damit keineswegs alle Fälle umfaßt, wo eine Haftpflicht sich nach dem hier aufgestellten Gesichtspunkte begründen läßt. Daher spielt denn auch bei den Erörterungen der Frage, inwieweit die Unternehmer als haftpflichtig in Bezug auf die Unfälle in Fabriken zu behandeln seien, dies Merkmal gegenwärtig keine Rolle. Dagegen ist hierbei vielfach im Einklang mit dem im Texte entwickelten Gedanken die Ansicht vertreten worden, daß „das Risiko für die Unfälle . . die Industrie, d. i. der Unternehmer tragen" müsse, da der Arbeiter hier nur als abhängiges Glied eines großen Ganzen, „fast nur als ein Theil einer Maschine" erscheine. Und es bricht sich die Ueberzeugung Bahn, daß diese Haftpflicht völlig zu sondern sei von der auf eine Verschuldung sich gründenden, und neben dieser eine selbständige und durchaus abweichende Behandlung zu finden habe.

Man hat das Prinzip, auf welches in den betrachteten Fällen die Haftpflicht zu gründen sei, in dem öffentlichen Interesse finden wollen und also der Haftung aus Schuld die Haftung aus dem Gesammtinteresse an die Seite gestellt. Darin aber liegt ein Mißverständniß. Ohne Zweifel ist hier das öffentliche Interesse im Spiele, aber nicht in andrer Weise als bei der auf eine Verschuldung gegründeten Haftpflicht. Das öffentliche Interesse steht hinter allen Rechtsbestimmungen. Die Frage ist, welche besonderen Gesichtspunkte den allgemeinen Interessen gemäß bei der Statuirung und Abgrenzung der Haftpflicht zur Anwendung kommen. Dies aber sind einerseits der Gesichtspunkt der Verschuldung, andrerseits der hier vertretene, den wir in Ermangelung einer besseren Bezeichnung den Gesichtspunkt der Kausalität nennen können.

§ 681.

ad b) Eine wissentliche, gleichwohl aber erlaubte Schädigung fremder Güter liegt vor, wenn ein Schiffer in einer Seegefahr einen Theil der Schiffsladung über Bord wirft, um das Schiff und den Rest der Ladung zu retten.

Aber mit der Handlung verknüpft sich eine (beschränkte) Ersatzpflicht auf der Seite derjenigen, als deren Vertreter der Schiffer gehandelt hat und deren Güter durch die Handlung gerettet worden sind.

Den einschlagenden Bestimmungen sind ihrer Begründung nach verwandt die Gesetze über die Entziehung von Privateigenthum an Grundstücken im öffentlichen Interesse im Wege der Expropriation.

§ 682.

Wer in einer Lebensgefahr (man denke etwa an eine Ueberschwemmung oder eine Feuersbrunst) sich durch Handlungen rettet, welche eine Schädigung fremden Eigenthums enthalten, begeht kein Unrecht. Das Recht gebietet uns nicht, den Tod einer Beschädigung fremder Sachen vorzuziehen. Aber die Umstände, welche hier eine Schuld ausschließen, haben für die Frage der Entschädigung keine Bedeutung.

Dem römischen Recht gegenüber macht die Begründung der Entschädigungspflicht in Fällen dieser Art allerdings Schwierigkeiten, auf welche nicht näher einzugehen ist. Daß ein Ausschluß dieser Pflicht hier *sachlich* ungerechtfertigt sein würde, darüber kann wohl kein Zweifel sein.

§ 683.

In diesen sub b) erwähnten Fällen liegen Interessenkollisionen vor, bezüglich welcher sich diese zwei Erwägungen geltend machen:

1. Es erscheint vom Standpunkte des Ganzen aus betrachtet als wünschenswerth, daß das bedeutsamere Interesse triumphire. Handlungen, durch welche dies bewirkt wird,

können daher vernünftiger Weise nicht im Namen dieses Ganzen verboten werden.

2. Es entspricht der Gerechtigkeit, daß derjenige, dessen Interesse in solchen Fällen triumphirt, denjenigen, auf dessen Kosten es geschieht, so weit möglich schadlos halte. Geben wir dieser Erwägung die allgemeinere Fassung, daß Jeder die Kosten der Geltendmachung seiner Interessen tragen soll, so springt es in die Augen, daß sich ihr auch der in § 680 formulirte Gedanke und somit die Gesammtheit der in den §§ 673—682 in Betracht gezogenen Bestimmungen subsumire (cf. § 665 sub 2).

Der aufgestellte Gesichtspunkt hat eine Bedeutung für eine Mehrzahl gesetzgeberischer Probleme. Hier sei eines derselben hervorgehoben. Es betrifft die Entschädigung unschuldig verurtheilter und bestrafter, sowie unschuldig während längerer Zeit in Untersuchungshaft gehaltener Personen. Daß eine solche Entschädigung dem Gerechtigkeitsgefühle des deutschen Volkes in der Gegenwart entsprechen würde, und zwar auch in solchen Fällen, wo Niemandem eine Verschuldung nachgewiesen werden kann, darüber ist wohl kein Zweifel möglich. Daß man gleichwohl zögert, die Forderungen dieses Gefühles in Reichsgesetzen zu praktischem Ausdruck zu bringen, das hat seinen Grund theilweise (wenn auch keineswegs allein) darin, daß man dieselben dogmatisch-juristisch nicht zu begründen wußte. In der That ist von der bisher herrschend gewesenen Meinung aus, daß eine Entschädigungspflicht überall nur auf eine Verschuldung gegründet werden könne (§ 680 Anm.), zu keiner Rechtfertigung und zu keinem Verständniß jener Forderungen zu gelangen, während auf dem hier vertretenen Standpunkte beides uns von selbst zufällt. Der Staat kann die ihm in Bezug auf Bestrafung der Verbrecher gestellte Aufgabe nicht lösen, ohne daß vielfach die gegen diese gewendeten Waffen Schuldlose treffen. Die letzteren tragen hier unfreiwillig einen Theil der Unkosten, von deren Bestreitung die Erreichung der staatlichen Zwecke abhängt. Ganz ähnlich wie derjenige, der sein Gut hergeben muß, weil der Staat es für seine Zwecke braucht. Nur daß im letzteren Falle der Eigenthümer sofort schadlos gehalten werden kann, während dem unschuldig Verurtheilten nur hinterdrein, nachdem eine günstige Fügung die Wahrheit ans Licht gebracht hat, eine Ausgleichung, welche überdies die wichtigeren unter den in Betracht kommenden Gütern (Leben,

Freiheit, Ehre) außer Ansatz lassen muß, gewährt werden kann. In dieser ungünstigeren Lage des unschuldig Verurtheilten ist aber wahrlich kein Grund dafür zu finden, ihn nicht in den Grenzen des Möglichen nach dem gleichen Maße zu behandeln wie jenen Eigenthümer, und nicht auch ihn für die Güter, welche er den staatlichen Interessen opfern mußte (soweit sie einen Ausdruck in Vermögenswerthen finden können), zu entschädigen. —

Vgl. bezüglich der hier sub. III behandelten Fragen: E. Löning, die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsrecht, 1879. Jhering, culpa in contrahendo, in den Jahrb. für die Dogmatik (s. § 531) IV, S. 1 flg. E. Rupp, modernes Recht und Verschuldung, Tübingen, 1880. L. Pfaff, zur Lehre von Schadensersatz und Genugthuung nach österreichischem Recht, Wien, 1880. Eine Ergänzung dazu unter gleichem Titel, Wien, 1881. A. von Weinrich, die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tödtung eines Menschen, Straßburg, 1883. G. Meyer, das Recht der Expropriation, Leipzig, 1868. C. S. Grünhut, das Enteignungsrecht, Wien, 1873. A. Geyer, über die den unschuldig Angeklagten oder Verurtheilten gebührende Entschädigung, Berlin, 1882.

Fünfter Abschnitt.

Das Familienrecht (Familienrecht im e. S. und Familiengüterrecht).

§ 684.

Das Familienrecht enthält zahlreiche Rechtssätze von schlechthin bindender Natur. Davon sind die Gründe zum Theil

a) in den Interessen der Familienglieder, zum Theil
b) in öffentlichen Interessen, welche bei der Ordnung der Familienverhältnisse als unmittelbar betheiligt erscheinen, zu suchen.

R. Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland, 2 Bde., Stettin, Danzig, Elbing, 1863—74. F. Schulte,

Handb. des katholischen Eherechts, Gießen 1854. R. Sohm, das Recht der Eheschließung, Weimar, 1875. Derselbe, Trauung und Verlobung, Weimar, 1876. Friedberg, Verlobung und Trauung, Leipzig, 1876. v. Scheurl, Entwicklung des kirchlichen Eheschließungsrechts, Erlangen, 1877.

§ 685.

ad a) Die Interessen der Betheiligten werden in diesen Verhältnissen in so umfassender und intensiver Weise berührt, die Personen selbst erscheinen hierbei in so großer Abhängigkeit von einander und sind zugleich in so verschiedenem Maße befähigt, ihre Interessen im Verhältniß zu einander zu wahren, daß ein schützendes Eingreifen mittelst unbedingt bindender Normen den Aufgaben entspricht, welche dem modernen Staate in Bezug auf seine Angehörigen gestellt sind.

Manche Bestimmungen dieses Rechtstheils bezwecken theils allein, theils zugleich den Schutz der Schwächeren unter den Betheiligten, d. i. der Frauen und, vornehmlich, der Kinder. Indem das Recht dem Familienhaupte jenen gegenüber den natürlichen Verhältnissen gemäß eine gewisse Macht zuerkennt (§§ 695, 698), sorgt es zugleich durch zwingende Normen dafür, daß diese Macht nicht mißbraucht werde. —

Das moderne Recht bildet in diesem Punkte einen Gegensatz zu dem älteren römischen und germanischen Rechte. Dies gewährt dem Familienhaupte eine nahezu unumschränkte Gewalt über seine Hausgenossen.

Während der moderne Staat sich zu allen in das gleiche unmittelbare Verhältniß setzt, alle gleichmäßig unter seine Gewalt und Obsorge stellt, ist in dem älteren Staate ein Theil dieser, jetzt staatlichen, Gewalt und Obsorge bei der Familie und ihrem Haupte. Will man den hier bestehenden Gegensatz zu einem scharfen und freilich übertreibenden Ausdruck bringen, so kann man sagen, daß der moderne Staat sich aus Individuen, jener ältere Staat aus Familien und bzw. Familienverbänden zusammensetze.

§ 686.

ad b) Die Art, wie die Familienverhältnisse sich gestalten, berührt die Grundlagen des staatlichen Lebens. Kraft und Einheit desselben sind davon abhängig, daß ihre Ordnung im Einklang mit den sittlichen Volksanschauungen und den Bedürfnissen des Staates stehe.

Mit dem Rechte konkurriren in diesem Bereiche in besonders bedeutsamer Weise die übrigen ethischen Mächte, und die Grenzen, in welchen es sich diesen gegenüber hier bewegt, und bzw. in welchen es Sitte, Moral und Religion überläßt, ihre Macht bezüglich der Gestaltung dieser Verhältnisse ohne Gewähr und ohne Kontrole von seiner Seite zu bethätigen, sind charakteristisch für die allgemeine Stellung des Rechts zu diesen Mächten. Speziell gilt dies für das Verhältniß des Rechts zur Religion und zu den kirchlichen Einrichtungen.

§ 687.

Das Familienrecht gehört in Deutschland zur Zeit zu einem Theile dem gemeinen Rechte, zu einem anderen (größeren) Theile dem Partikularrechte an. Von jenem gehört hierher das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875. Die Rechtssätze des Partikularrechts gehören zum Theil dem römischen Rechte an, zum Theil sind sie einheimischen und bzw. kirchlichen Ursprungs.

P. Hinschius, das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes, 2. Aufl., Berlin, 1876.

§ 688.

Dasselbe hat zu Gegenständen:

1. die Ehe,
2. die Verhältnisse zwischen Eltern, resp. Vormündern, und Kindern,
3. die Verhältnisse zwischen sonstigen Verwandten und zwischen Verschwägerten.

§ 689.

1. Das Eherecht hat die Begründung und die Auflösung der Ehe, sowie die Gestaltung derselben während ihres Bestandes zum Gegenstande.

Die Ehe ist im Sinne des modernen Rechts eine Verbindung zweier Personen verschiedenen Geschlechts von ausschließendem Charakter, bei welcher die erklärte Absicht auf eine dauernde Lebensgemeinschaft gerichtet und welche der staatlichen Anerkennung theilhaft ist.

Ein Verhältniß kann die übrigen Merkmale haben, aber der staatlichen Anerkennung entbehren. Man denke ex. c. an ein Konkubinat, oder an eine nach dem staatlichen Rechte nichtige, von den Betheiligten aber für giltig angesehene Ehe.

§ 690.

Begründet wird die Ehe durch den Ehevertrag.

Dessen rechtliche Wirksamkeit ist an besondere Bedingungen gebunden.

Von dem Ehevertrag ist das Verlöbniß, d. i. ein Vertrag, der den künftigen Abschluß einer Ehe zum Inhalte hat, zu unterscheiden.

§ 691.

Dahin gehört die Ehemündigkeit der die Ehe Schließenden.

Dieselbe tritt in Deutschland beim männlichen Geschlechte mit dem vollendeten 20. Lebensjahre, beim weiblichen mit dem vollendeten 16. ein. Vor Vollendung des 25. bzw. 24. Lebensjahres bedürfen die zur Ehe Schreitenden elterlicher, bzw. vormundschaftlicher Genehmigung.

§ 692.

Die Erklärung des Vertragswillens muß vor einem staatlichen Beamten, dem „Standesbeamten“, und in Gegenwart zweier Zeugen erfolgen. Mit der sich anschließenden

Erklärung des Standesbeamten, daß er die Kontrahenten nach dem Gesetze als Ehegatten betrachte, ist der Vertrag perfekt, die Ehe geschlossen.

§ 693.

Vormals war die staatliche Anerkennung der Ehe von der Mitwirkung kirchlicher Organe bei deren Begründung abhängig (kirchliche Trauung, im Gegensatz zur Civiltrauung). Bei Katholiken war die Erklärung des Vertragswillens vor dem zuständigen Pfarrer und zwei Zeugen, bei Protestanten die Zusammensprechung der Ehegatten durch einen Geistlichen ihrer Konfession für die Entstehung der Ehe entscheidend.

Gegenwärtig ist in Deutschland die Mitwirkung der Kirche bei der Begründung der Ehe, einer fortschreitenden Auseinandersetzung zwischen dem staatlichen Rechte und der Kirche gemäß, auf eine bloß kirchliche Bedeutung zurückgeführt.

§ 694.

Der Bestand der Ehe ist der Willkür der Ehegatten entzogen, eine Auflösung derselben nur aus gewissen, objektiv bestimmten Gründen zugelassen.

Während die Begründung von Ehen gemeinrechtlich normirt ist, fehlt es bezüglich der Auflösung derselben, von einem Punkte abgesehen, an gemeinrechtlichen Bestimmungen.

Auch hat sich bezüglich der Auflösung die Auseinandersetzung zwischen staatlichem und kirchlichem Rechte bisher nicht in der Weise wie bezüglich der Begründung vollzogen.

Vielfach sind hier die staatlichen Gerichte noch an das kirchliche Recht gebunden. Nach den Satzungen der katholischen Kirche ist die Ehescheidung unzulässig, nur eine Trennung von Tisch und

Bett statthaft. An die Stelle der letzteren läßt unser gemeines Recht gegebenenfalls (dies der im Texte hervorgehobene eine Punkt) eine Auflösung der Ehe setzen.

§ 695.

Bei der Ordnung der Verhältnisse zwischen den Ehegatten geht das moderne Recht von dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Weib aus, schränkt jedoch dessen Anwendung durch den anderen Grundsatz ein, daß dem Manne in Bezug auf die gemeinsamen Angelegenheiten die ausschlaggebende Stimme, sowie die Vertretung nach Außen hin zukomme.

§ 696.

Die Rechtsbestimmungen, welche die Vermögensverhältnisse der Ehegatten betreffen, sind im Gegensatze zu den die höchstpersönlichen Verhältnisse regelnden bloß ergänzender Natur, d. i. sie bestimmen, was in Ermangelung vertragsmäßiger Bestimmungen gelten soll, und wie die etwa bei Eingehung der Ehe getroffenen Vereinbarungen im Zweifel auszulegen und bzw. zu ergänzen sind.

In solchem Sinne kommen in Deutschland verschiedene Systeme eines ehelichen Güterrechts zur Anwendung.

§ 697.

Die wichtigsten unter diesen Systemen sind:

1. Das System der allgemeinen Gütergemeinschaft. Das Vermögen der Ehegatten wird nach demselben in allen Theilen Gemeingut, steht während der Ehe unter der Verwaltung des Mannes und fällt nach derselben in zwei gleiche Theile auseinander.

2. Das System der bloßen Verwaltungsgemeinschaft, nach welchem das Vermögen der Ehegatten dem

Rechte nach getrennt bleibt, aber der Verwaltung des Mannes unterstellt und von diesem für die Zwecke der Ehe fruchtbar gemacht wird.

3. Die Systeme der beschränkten Gütergemeinschaft, nach welchen nur gewisse Güter, z. B. die während der Ehe erworbenen — „Errungenschaftsgemeinschaft" — gemeinsam werden.

4. Das römisch-rechtliche Dotalsysten, nach welchem die Frau dem Manne ein Heirathsgut zur Bestreitung der ehelichen Lasten mitbringt, welches nach Auflösung der Ehe an die Frau oder ihre Erben zurückfällt.

§ 698.

2. Die Eltern stehen zu den Kindern in einem Verhältniß rechtlicher Ueberordnung. Hierbei ist das überwiegende Recht bei dem Vater. Derselbe ist im Besitz einer weitreichenden Gewalt, der „väterlichen Gewalt", über die Kinder.

§ 699.

Grund und Maß dieser Gewalt liegen nach moderner Rechtsauffassung (§ 685 Anm.) überwiegend in den Interessen der Kinder. Demgemäß haben die in ihr enthaltenen Rechte meist zur Kehrseite entsprechende Pflichten. So vor Allem das dahin gehörige Erziehungsrecht.

§ 700.

Dieser Auffassung entsprechend ist die Dauer der väterlichen Gewalt normirt. Sie wird im Allgemeinen durch solche Thatsachen in Wegfall gebracht, welche ein Interesse an ihrem Bestande auf Seiten der Kinder nicht mehr als vorhanden erscheinen lassen (Volljährigkeit, Anlegung eines eigenen Hausstandes, Verheirathung der Töchter).

§ 701.

In vermögensrechtlicher Hinsicht sind die verschieden begrenzten Nutzungsrechte des Vaters, bzw. der Eltern, an dem etwaigen besonderen Vermögen der Kinder, die gegenseitigen Alimentationsansprüche, das Recht der heirathenden Töchter auf eine standesgemäße Ausstattung und die gegenseitigen erbrechtlichen Ansprüche hervorzuheben.

§ 702.

Der väterlichen Gewalt ist, insoweit dieselbe Grund und Maß in den Interessen der ihr Unterworfenen hat, die vormundschaftliche, welche für unselbständige, nicht unter väterlicher Gewalt stehende, Personen eingerichtet wird, verwandt.

§ 703.

3. Verhältnisse zwischen anderen Verwandten kommen im Rechte theils als Gründe von Ansprüchen (z. B. erbrechtlichen), theils als solche von Beschränkungen (z. B. bezüglich der Eingehung einer Ehe), theils endlich als Gründe von Begünstigungen in Bezug auf prozeßrechtliche Verpflichtungen (z. B. die Pflicht, Zeugniß zu geben) und in Bezug auf gewisse Strafgesetze (z. B. diejenigen über die Begünstigung von Verbrechern der Strafjustiz gegenüber) in Betracht.

Eine ähnliche Berücksichtigung finden, jedoch in geringerem Umfange, die Verhältnisse zwischen Verschwägerten.

Sechster Abschnitt.
Das Erbrecht.

§ 704.

Wenn der Eigenthümer eines Grundstücks stirbt, so wird das letztere nicht etwa herrnloses Gut. Vielmehr tritt ein Anderer, bestimmten Rechtsgrundsätzen gemäß, an die Stelle des Verstorbenen, „succedirt" in dessen Recht, und das letztere besteht in der bisherigen Weise fort.

Gleicherweise werden die meisten Vermögensrechte und ebenso die meisten vermögensrechtlichen Verpflichtungen durch den Tod des Berechtigten, bzw. Verpflichteten, nicht zerstört, vielmehr durch das geregelte Einrücken Anderer an des Verstorbenen Stelle unverändert aufrecht erhalten.

Hierdurch werden Ordnung und Kontinuität im Bereiche der Vermögensverhältnisse und des wirthschaftlichen Lebens begründet.

C. F. A. Köppen, System des heutigen römischen Erbrechts I, Jena 1862. Tewes, System des Erbrechts, 2 Bde., 1863, 64. Gans, das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung, 4 Bde., 1824—35. Lassalle, System der erworbenen Rechte I, l. c. II. A. v. Miaskowski, das Erbrecht und die Grundeigenthumsvertheilung im Deutschen Reich I, Leipzig, 1882, II, 1884.

§ 705.

Bei Beantwortung der Frage, welche Personen in die Rechte Verstorbener succediren sollen, zieht das Recht die Konsequenzen:

1. aus der Rechtsstellung, welche es dem Lebenden im Bereiche der Vermögensverhältnisse einräumt,
2. aus der von ihm vorausgesetzten und sanktionirten Gestaltung der Familienverhältnisse.

§ 706.

ad 1. Der Rechtsstellung, welche das moderne Recht dem Individuum einräumt, entspricht es, daß es ihm eine Dispositionsgewalt über seine Vermögensrechte, die ihm unter Lebenden in weitestem Umfange gewährt ist, auch für den Todesfall nicht versagt, ihm vielmehr einen maßgebenden Einfluß auf das Schicksal dieser Rechte für diesen Fall zuerkennt (§ 712 flg.).

Für die in Betracht kommenden Interessen besteht hier kein Gegensatz. Dieselben Gründe, welche dem Individuum unter Lebenden eine Herrschaft über Vermögensobjekte im Sinne unseres Privatrechts einräumen lassen, sprechen für die Erstreckung dieser Herrschaft auf den Todesfall. Das Interesse, das ich habe, für ein mir näher stehendes Individuum Sorge tragen, eine Dankesschuld abtragen, von mir errungenes Vermögen in den Dienst bestimmter humaner Interessen stellen zu können, bleibt das nämliche, mag es dabei auf eine schon jetzt eintretende oder eine erst später beginnende Wirksamkeit abgesehen sein, und mag im letzteren Fall der Termin hierfür nach dem Kalender fixirt, oder mit dem Zeitpunkte meines Todes in Verbindung gebracht sein. Und die Gründe, welche dafür sprechen, daß derartigen Interessen die Möglichkeit der Befriedigung zugesichert werde, sind bezüglich dieser Fälle durchaus die gleichen. — Man hat bezüglich der Begründung des Rechts, letztwillige Verfügungen zu treffen, viel Mühe an selbstgeschaffene Schwierigkeiten verschwendet, und sich mit „Konstruktionen“ geplagt, für welche nur ein imaginäres Bedürfniß vorliegt.

§ 707.

ad 2. In den erbrechtlichen Bestimmungen finden ferner die Bedeutung, welche unter gegebenen Kulturverhältnissen dem die Glieder einer Familie und resp. die

Verwandten verknüpfenden Bande zukommt, und die rechtlichen und moralischen Verpflichtungen des Lebenden gegen seine Angehörigen ihren Ausdruck.

Die Verbindlichkeit, welche in der gegebenen Gesellschaft und den sie beherrschenden sittlichen Anschauungen gemäß den Eltern zufällt, mit ihren Mitteln und ihren Verhältnissen entsprechend für das Wohl ihrer Kinder zu sorgen, wird in ihrer Tragweite nicht durch den Tod der Eltern begrenzt. Die Form, in welcher die Interessen der Kinder diesen Mitteln gegenüber zur Geltung gelangen, wird durch dies Ereigniß verändert, die Gründe dafür, daß sie zur Geltung gelangen, bleiben dieselben. In ähnlichem Sinne treten bei anderen Angehörigen an die Stelle von Ansprüchen rechtlicher oder auch nur moralischer Natur, welche sie unter gegebenen Voraussetzungen gegen die Lebenden erheben können, in gewissen Fällen erbrechtliche Ansprüche dem Vermögen der Verstorbenen gegenüber.

§ 708.

Unter denjenigen, welche im Todesfalle in die Rechte des Verstorbenen succediren, ist der „Erbe“ von den etwaigen „Vermächtnißnehmern“ zu unterscheiden.

§ 709.

Der „Erbe“ ist „Universalsuccessor“, d. h. er tritt in allgemeinerer Weise an die Stelle des Verstorbenen im Bereiche der Vermögensverhältnisse, indem auf ihn sowohl die Rechte wie die Pflichten im Ganzen, resp. bei mehreren Erben nach bestimmten Quoten, übergehen, insoweit nicht bezüglich dieser Rechte und Pflichten spezielle und giltige Bestimmungen getroffen sind.

Der Vermächtnißnehmer ist „Singularsuccessor“: er succedirt in einzelne Rechte des Verstorbenen.

§ 710.

Der Erbe wird entweder unmittelbar durch das Gesetz bestimmt: *gesetzliche* Erbfolge, oder durch den im Leben

in rechtswirksamer Weise ausgesprochenen Willen des Erblassers: gewillkürte Erbfolge.

§ 711.

Wo die gesetzliche Erbfolge Platz greift, da werden (von besonderen hier nicht zu erörternden Verhältnissen abgesehen) die nächsten Angehörigen des Erblassers nach einer bestimmten Rangordnung zur Erbschaft gerufen. Hierbei gehen die Kinder und resp. Enkel anderen Verwandten vor. Im Uebrigen besteht keine volle Uebereinstimmung. Nach römischem Rechte folgen an zweiter Stelle die Verwandten aufsteigender Linie, die Geschwister und resp. deren Kinder; in Ermangelung von solchen andere Verwandte nach der Nähe ihrer Verwandtschaft mit dem Erblasser.

§ 712.

Der gesetzlichen Erbfolge geht in gewissen Grenzen die gewillkürte vor.

Jene tritt im Allgemeinen nur ein, sofern nicht Seitens des Erblassers durch Testament oder durch Vertrag über die Erbschaft verfügt worden ist.

Das ältere germanische Recht kannte die gewillkürte Erbfolge nicht. Sie vertrug sich nicht mit der Stellung, welche der Einzelne in seiner Familie und bzw. Sippe einnahm.

§ 713.

Das Verfügungsrecht des Erblassers ist indessen kein unbeschränktes. Er kann die nächsten Angehörigen nicht völlig und bzw. nicht in allen Fällen von der Erbschaft ausschließen.

Mit Rücksicht auf ihre von der Willkür des Erblassers nicht abhängigen Ansprüche heißen diese Personen Notherben, bzw. Pflichttheilsberechtigte.

§ 714.

Das Testament ist eine letztwillige einseitige Verfügung, welche eine Erbeseinsetzung und etwa auch Zuwendungen von Vermächtnissen enthält. Nach heutigem Sprachgebrauch werden Verfügungen dieser Art, auch wenn sie lediglich Vermächtnisse betreffen, Testamente genannt.

§ 715.

Die rechtliche Wirksamkeit einer solchen Verfügung ist für die Regel der Fälle von der Beobachtung bestimmter Formen (Zuziehung von Zeugen bei dem Akte oder Mitwirkung des Gerichts durch protokollarische Aufzeichnung der Verfügung oder Entgegennahme der vom Testator unterschriebenen und versiegelten Urkunde) abhängig.

Sie gilt nur als letztwillige, also nicht, wenn sie vor dem Tode des Erblassers in wirksamer Form widerrufen wurde.

§ 716.

Die Regelung der Erbfolge durch einen bei Lebzeiten des Erblassers zwischen ihm und dem Erben geschlossenen Vertrag ist dem römischen Rechte fremd. Das deutsche Recht läßt ihn zu. In Gebrauch ist er vornehmlich unter Ehegatten.

Drittes Kapitel.

Das Strafrecht.

Erster Abschnitt.

Im Allgemeinen.

§ 717.

Das Strafrecht ist derjenige Zweig des materiellen Rechts (§ 383), welcher strafbare Handlungen und deren Ahndung zum Gegenstande hat.

Handbuch des deutschen Strafrechts, herausgegeben von F. von Holtzendorff, 4 Bde., Berlin 1871—77. A. F. Berner, Lehrb. des Strafrechts, 13. Aufl., Leipzig 1884. B. Schütze, Lehrbuch d. d. St., 2. Aufl., Leipzig 1874. H. Meyer, Lehrbuch, 3. Aufl., Erlangen 1882. v. Liszt, das deutsche Reichsstrafrecht, Berlin und Leipzig 1881. K. Binding, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines d. St. I, 3. Aufl., Leipzig 1884. Derselbe, die Normen l. c. A. Geyer, das d. St. in v. Holtzendorff's Encyclopädie d. R. v. Wächter, deutsches St., Vorlesungen, Leipzig 1881. H. Hälschner, das gemeine d. St. I, Bonn 1881, II 1884. L. von Bar, Handbuch d. d. St. I, Berlin 1882. K. Binding, Handbuch des St. I, Leipzig (unter der Presse). Köstlin, System des d. St. I, Tübingen 1855. Derselbe, Abhandl. aus d. St. I, 1858. Geib, Lehrbuch d. St., Leipzig 1861, 62. J. Becker, Theorie des d. St. I, Leipzig 1859. F. C. Oppenhoff, d. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 9. Aufl., Berlin 1880, herausgegeben von Th. F. Oppenhoff. F. O. von Schwarze, Kommentar zum d. St., 5. Aufl., Leipzig (im Er-

scheinen). H. Rüdorff, Kommentar zum d. St., 3. Aufl., Berlin 1881. Olshausen, Komm., 2 Bde., Berlin 1880—84. Garraud, Précis de droit criminel, Paris 1881. Ortolan, Elements de droit pénal, 4. Aufl., Paris 1875. Archiv des Kriminalrechts, 1799—1807, 1816—1857, Halle. Der Gerichtssaal, herausgegeben von F. O. von Schwarze u. A. seit 1849, Erlangen. Goltdammer's Archiv des preußischen Strafrechts, Berlin, seit 1853, jetzt Archiv für gemeines deutsches und preußisches Strafrecht. v. Holtzendorff, deutsche Strafrechtszeitung, Leipzig 1861—74. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, herausgegeben von v. Liszt und v. Lilienthal (bis 1882 von v. Liszt und Dochow), Berlin und Leipzig seit 1881.

§ 718.

Dasselbe gehört seinem heutigen Inhalte nach zum öffentlichen Recht (§ 289).

§ 719.

Die wichtigsten Bestandtheile des in Deutschland geltenden Strafrechts sind in Reichsgesetzen enthalten, also gemeines Recht.

§ 720.

Unter den Reichsgesetzen ist das bedeutendste das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, welches im Gesammtgebiete desselben in Geltung ist seit Januar 1872. Letzteres gilt auch von dem Einführungsgesetze, welches dem Strafgesetzbuch beigefügt ist.

Das Strafgesetzbuch wurde publizirt am 31. Mai 1870, trat in Wirksamkeit im Bereiche des Norddeutschen Bundes und in Hessen mit dem 1. Januar 1871, in Elsaß-Lothringen mit dem 1. Oktober 1871, in Bayern, Württemberg und Baden mit dem 1. Januar 1872.

§ 721.

Neben dem genannten Hauptgesetze ist vor Allem wichtig das Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich, welches „militärische Verbrechen und Vergehen“ betrifft, und seit

dem 1. Oktober 1872 Geltung hat. Auch diesem steht ein Einführungsgesetz zur Seite.

Außerdem enthalten zahlreiche speziellere Reichsgesetze mehr oder minder bedeutsame strafrechtliche Bestimmungen.

§ 722.

Dem gemeinen Rechte steht ergänzend partikuläres, „Landesrecht", zur Seite.

Dasselbe kann sich auf alle Rechtsverletzungen erstrecken, auf welche das Reichsstrafrecht zu einer gegebenen Zeit sich nicht bezieht.

Doch ist es hinsichtlich der Strafmittel beschränkt.

Heinze, das Verhältniß des deutschen Strfgb. zu dem Landesstrafrecht, Leipzig 1871.

§ 723.

Vor Schaffung des neuen gemeinen Rechts galten in den meisten deutschen Ländern besondere Strafgesetzbücher.

Der Inhalt dieser letzteren war vornehmlich einem älteren gemeinen Strafrecht entnommen.

Die Hauptquellen dieses ehemaligen gemeinen Rechts waren das römische Recht und die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. vom Jahre 1532.

Das letztere Gesetz enthielt eine Verbindung von Elementen des einheimischen mit Elementen des rezipirten fremden Rechts, und hat durch dieselbe eine entscheidende Bedeutung für die Entwicklung dieses Rechtstheils gewonnen.

A. F. Berner, die Strafgesetzgebung in Deutschland von 1755 bis zur Gegenwart, Leipzig 1867. v. Wächter, gemeines Recht Deutschlands, insbesondere gemeines deutsches Strafrecht, Leipzig 1844. v. Bar, Handbuch des d. Strafr. I. v. Holtzendorff, Handbuch d. d. St. I. Hälschner, System des preuß. Strafr. I. Wilda, das Strafr. der Germanen, I, Kiel 1844. John, das Strafr. des Mittelalters in Norddeutschland.

§ 724.

Wir betrachten im Folgenden

1. die strafbaren Handlungen oder „Delikte",
2. deren Bestrafung.

Das Wort Handlung wird hier und im Folgenden, wo nicht der Unterlassungen speziell gedacht ist, in dem weiteren Sinne genommen, in welchem es auch die letzteren begreift. — Für „strafbare Handlungen" haben wir, von dem Fremdworte Delikte abgesehen, keinen zusammenfassenden Ausdruck, der sich, nachdem die Worte „Verbrechen", Vergehen", „Uebertretungen" eine speziellere Verwendung im deutschen Strafrechte gefunden haben (§ 732), unbedenklich verwenden ließe.

Zweiter Abschnitt.

Die strafbaren Handlungen.

---

§ 725.

Für die Frage, welche Handlungen als strafbar zu betrachten seien, ist im modernen Staate nur der Inhalt der Gesetze (§ 102 flg.) maßgebend.

Ausgeschlossen ist hiernach u. A. die Bestrafung einer Handlung auf Grund eines Gewohnheitsrechts (cf. § 115), oder auf Grund analoger Anwendung eines Strafgesetzes (§ 105 flg.). „Nulla poena sine lege poenali."

§ 726.

An den Handlungen, welche die Gesetze für strafbar erklären, können wir die allen gemeinsamen Merkmale von solchen, welche einer bestimmten Art dieser Handlungen eigenthümlich sind, unterscheiden.

Jene bilden den „allgemeinen Thatbestand“ der strafbaren Handlungen, diese den „besonderen Thatbestand“ der betreffenden Art.

Osenbrüggen, Abhandlungen aus dem Strafrecht, I, 1857. Seeger, Abhandlgn. aus dem Strafr., Tübingen 1858 u. 1862. J. Glaser, Abhdlgn. aus d. österreichischen Strafr., Wien 1858. Geyer, Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen, Innsbruck 1862. Derselbe, Lehre von der Nothwehr, Jena 1857. Levita, das Recht der Nothwehr, Gießen 1856. Janka, der strafrechtliche Nothstand, Erlangen 1878. Geßler, über den Begriff und die Arten des Dolus, 1860. Krug, über dolus und culpa, Leipzig 1854. Herrmann, über Absicht und Vorsatz, Archiv des Kriminalrechts 1856. v. Wick, über Vorsatz und Absicht, Rostock 1866. v. Bar, die culpa, in Grünhut's Zeitschr. IV, S. 21 flg. Lucas, die subjektive Verschuldung im heutigen d. Strafr., 1884. Zachariä, Lehre vom Versuch der Verbrechen, 1836, 39. Cohn, zur L. vom versuchten und unvollendeten Verbrechen, I, 1880. Lammasch, das Moment der objektiven Gefährlichkeit im Begriff des Verbrechensversuchs, Wien 1879. Berner, L. von der Theilnahme am Verbrechen und von der Begünstigung, 1860. Langenbeck, L. von der Theilnahme a. V., Jena 1867, 68. v. Buri, L. von der Theilnahme a. V. und von der Begünstigung, 1860. Gretener, Begünstigung und Hehlerei, München 1879. Merkel, kriminalistische Abhandlungen, I, Leipzig 1867. v. Bar, die Lehre vom Kausalzusammenhang, Leipzig 1871. v. Buri, über Kausalität und deren Verantwortung 1873. Lammasch, Handlung und Erfolg, in der Grünhut'schen Zeitschr. 1882, S. 221 flg. Aldosser, strafbare Handlungen durch Unterlassungen, München 1882. v. Berger, über Bewirken durch Unterlassungen, in der Grünhut'schen Zeitschr. 1884, S. 734 flg. Heinze, über Rechtsirrthum, im Gerichtssaal 1861. Oetker, über den Einfluß des Rechtsirrthums im Strafr., Kassel 1876. R. Keßler, die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung, Berlin und Leipzig 1884. S. die Citate zu § 236.

§ 727.

Gemeinsam sind allen strafbaren Handlungen die im Allgemeinen Theil besprochenen Merkmale der Rechtsverletzungen.

Diese also bilden den allgemeinen Thatbestand der strafbaren Handlungen.

Der Begriff der Rechtsverletzungen bildet das Band, das die strafbaren Handlungen verknüpft, insofern dieselben einerseits sich sämmtlich diesem Begriff subsumiren und andrerseits keinerlei Thatmerkmale gemeinsam haben, welche nicht zu diesem Begriff gehören. Ex. c. haben Hochverrath, fahrlässige Verletzung der Gesundheit Jemandes, Nachdruck, Unterlassung polizeilich gebotenen Raupens die Merkmale dieses Begriffs und lediglich sie gemeinsam.

Zwar decken sich die Begriffe der Rechtsverletzungen und der strafbaren Handlungen nicht, da zahlreiche Rechtsverletzungen keine Strafen, manche überhaupt keine Rechtsfolgen, nach sich ziehen. Aber der Grund, weshalb der Gesetzgeber bei ihnen von Strafen absieht, liegt nicht darin, daß er bei ihnen Thatmerkmale nicht gegeben fände, welche ihm bei allen strafbaren Handlungen als wesentlich erscheinen würden, sondern in außerhalb der That selbst liegenden Umständen. Es gehören dahin die bereits in Betracht gezogenen Umstände: 1. daß mit einer betreffenden Art von Rechtsverletzungen sich regelmäßig anderweitige Rechtsfolgen verbinden oder erforderlichenfalls verbinden können, welche nach ihrer unmittelbaren und mittelbaren Bedeutung die Anwendung weiterer Maßregeln, speziell des ultimum remedium der Strafe, als überflüssig erscheinen lassen (§§ 287, 305); und 2. daß die Verhängung von Strafen nach den gegebenen Verhältnissen mit überwiegenden Nachtheilen verbunden sein würde, oder als undurchführbar erachtet wird (§ 306). S. die Citate zu § 260.

§ 728.

Bei der Unterscheidung der verschiedenen Arten strafbarer Handlungen macht sich in erster Linie die Natur der unter rechtlichem Schutze stehenden Interessen oder Güter geltend, auf welche diese Handlungen unmittelbar Bezug haben (cf. §§ 268 flg., 280 flg.), sowie die Beschaffenheit dieser Beziehung: ob nämlich ein mit diesen Interessen oder Gütern unverträgliches aktives Verhalten oder lediglich die Unterlassung einer gebotenen Förderung derselben für diese Handlungen charakteristisch ist (cf. § 261), und im ersteren

Falle, ob ein erfolgreicher oder erfolgloser Angriff gegen diese Interessen oder Güter oder nur eine Gefährdung derselben vorliegt (cf. § 734).

In zweiter Linie finden Verschiedenheiten der inneren Thatseite eine Berücksichtigung, und hier vornehmlich die Verschiedenheit zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit (§§ 262 flg., 738), sowie Verschiedenheiten von Grund und Zweck der Begehung betreffender Handlungen.

So werden im Uebrigen gleichgeartete Handlungen mehrfach mit Rücksicht darauf unterschieden, ob sie um eigenen Vortheils willen begangen werden oder nicht. Vgl. noch § 739.

cf. A. Merkel, Lehre vom strafbaren Betrug, Leipzig 1867, II, S. 68 flg.

§ 729.

Diese Gruppirung der strafbaren Handlungen und die Ausbildung der entsprechenden Artbegriffe war zu einem guten Theile durch das Volksurtheil ausgeführt und in ihren Ergebnissen sprachlich fixirt, ehe eine Strafgesetzgebung existirte. Der letzteren lag und liegt noch immer eine Bearbeitung und Ergänzung dieser Ergebnisse im Sinne einer konsequenten Durchführung der bezeichneten Gesichtspunkte und überhaupt einer Hervorhebung und thunlichst scharfen Bestimmung solcher Thatmerkmale ob, welche für die rechtliche Bedeutung betreffender Handlungen bestimmend sind und sich zugleich einer richterlichen Feststellung ihrer Natur nach nicht entziehen.

Diese geschichtliche Arbeit der Sonderung des Verschiedenartigen und der Zusammenfassung des Gleichartigen in einem Systeme scharf bestimmter Artbegriffe hat in bestimmten Richtungen früh zu relativ abgeschlossenen und nur geringen Aenderungen noch unterliegenden Ergebnissen geführt, während in anderen Richtungen die Ergebnisse lange im Fluß geblieben sind und erst in neuester Zeit eine Form gewonnen haben, welche den aufgestellten Gesichtspunkten im Wesentlichen entspricht. Das erstere

gilt z. B. in Deutschland bezüglich des Diebstahls, das letztere in Bezug auf Betrug, Unterschlagung, Urkundenfälschung. —

Die gesetzlichen Definitionen der verschiedenen Deliktsarten haben eine Bedeutung 1. in Bezug auf die Abgrenzung der strafbaren von nicht strafbaren Handlungen, indem sie die Formen bezeichnen, in welchen gewisse allgemeine Deliktsmerkmale zur Erscheinung kommen; 2. in Bezug auf die relative Bedeutung der betreffenden Deliktsarten und also die Frage nach Art und Maß der erforderlichen Gegenwirkungen; 3. in Bezug auf die Abgrenzung der „vollendeten" Delikte von bloßen „Deliktsversuchen". cf. § 740.

§ 730.

Die schwerste Deliktsart, der **Mord**, mag uns bei der näheren Betrachtung sowohl der allgemeinen Deliktsmerkmale, wie der Gliederung der Delikte in Arten und Unterarten zum Ausgangspunkte dienen.

§ 211 unseres Strafgesetzbuchs definirt denselben als vorsätzliche, mit Ueberlegung ausgeführte Tödtung eines Menschen.

§ 731.

Diese Definition findet gleich den Definitionen der anderen Delikte eine Ergänzung in Bezug auf die gemeinsamen Merkmale aller strafbaren Handlungen (§ 727) in allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs und in anderen Gesetzen.

Hiernach liegt ein Mord trotz des Vorhandenseins der in jener Definition bezeichneten Merkmale nicht vor, wenn die Handlung den Charakter einer Pflichterfüllung (wie etwa bei dem Soldaten im Felde), oder der Ausübung eines Rechts (wie im Falle der Nothwehr) hatte, oder auf Grund von Umständen (z. B. zur Rettung aus einer sonst nicht abwendbaren Lebensgefahr — im „Nothstande") begangen wurde, welche sie entschuldigen und ihr den Charakter einer Rechtsverletzung nehmen.

§ 732.

Der Mord gehört im Systeme unseres Strafrechts zu den „Verbrechen“ im e. S., d. h. den Deliktsarten, welche mit den strengsten Strafen (Todesstrafe, Zuchthaus, mehr als fünfjährige Festungshaft) bedroht sind.

Diesen reihen sich die „Vergehen“ im e. S., d. h. die mit Strafen von mittlerer Schwere (Gefängniß, höhere Geldstrafen, minder ausgedehnte Festungshaft) bedrohten Delikte an.

Auf der untersten Stufe stehen die „Uebertretungen“ im e. S., d. i. die mit leichten Strafen (Haft, Geldstrafe bis zu 150 Mark) bedrohten Delikte.

Eine Dreitheilung solcher Art hat in der modernen Strafgesetzgebung nach dem Vorgang des französischen Strafrechts („crimes“ — „délits“ — „contraventions“) eine große Verbreitung gefunden.

§ 733.

Seinem unmittelbaren Angriffsobjekte nach gehört der Mord zu den gegen das Leben gerichteten Delikten. Diesen reihen sich andere gegen Güter und Interessen der Einzelpersönlichkeit gerichtete Delikte, und zwar Delikte gegen die körperliche Integrität, gegen die Freiheit, gegen die Ehre und gegen das Vermögen, an.

Allen diesen stellen sich gegenüber Delikte, welche in öffentlichen Interessen oder Einrichtungen ihr unmittelbares Angriffsobjekt haben, und welche sich wieder in zwei Gruppen scheiden, nämlich in Delikte, die unmittelbar gegen staatliche Interessen oder Einrichtungen gerichtet sind, wie Hochverrath, Landesverrath, Bestechung von Beamten, gewaltsame Widerstandleistung gegen rechtmäßige Amtsausübung 2c., und Delikte, welche eine unmittelbare Be-

ziehung auf allgemeinere, jedoch nicht spezifisch staatliche Interessen haben, wie Gotteslästerung, Doppelehe, Sodomie, Urkundenfälschung.

§ 734.

Der Mord gehört zu denjenigen Delikten, bei welchen entweder eine Verletzung bestimmter Güter, oder ein Angriff gegen solche vorausgesetzt ist.

Einen Gegensatz zu diesen bilden Handlungen, welche vom Gesetzgeber als gefährlich für solche Güter erachtet und um dieser Eigenschaft willen, unabhängig von einem wirklichen Eintritte und von einer Beabsichtigung schädlicher Folgen, verboten sind. Dahin gehört z. B. ein, polizeilichen Verordnungen widerstreitendes, im Einzelfalle nicht von schädlichen Folgen begleitetes, Gebahren mit Gift, explodirenden Stoffen oder Waffen.

Man pflegt bei der ersten Gruppe von „kriminellem Unrecht“, bei der zweiten von „polizeilichem Unrecht“ zu sprechen.

§ 735.

Der Mord gehört zu den sogenannten „Kommissivdelikten“ (Begehungsdelikten). Dieselben kennzeichnet eine vom Rechte verpönte Wirksamkeit.

Den Gegensatz hierzu bilden die „Omissivdelikte“ (Unterlassungsdelikte), welche darin sich begründen, daß eine vom Rechte geforderte Wirksamkeit nicht ausgeübt wird.

Ein solches Omissivdelikt liegt nach unserem Strafgesetzbuch ex. c. bei demjenigen vor, der die von Anderen beabsichtigte Begehung eines Mordes nicht wie er könnte durch rechtzeitige Anzeige verhindert.

Das Kommissivdelikt widerstreitet, das Gleiche an-

ders ausgedrückt, einem Verbote, das Omissivdelikt einem Gebote.

Von den hier charakterisirten Omissivdelikten im eigentlichen Sinne unterscheiden sich die sog. „uneigentlichen Omissivdelikte“, d. i. Kommissivdelikte, bei welchen Unterlassungen, die ihre Bedeutung von einem vorausgehenden Handeln herleiten, eine Rolle spielen. Mancherlei Handlungen (man denke etwa an die Uebernahme der Pflege eines Kranken, oder der Obsorge für ein Kind) vertragen sich mit der Rechtsordnung und den von ihr geschützten Interessen nur unter der Voraussetzung, daß ihnen ein bestimmt geartetes weiteres Handeln (die wirkliche Besorgung des Kranken oder Kindes) nachfolgt. Unterbleibt das letztere, so können sich mit dem vorausgehenden Handeln schädliche Folgen (ex. c. der Tod des Kranken oder des Kindes) verbinden, welche unter bestimmten Voraussetzungen dem Handelnden im Sinne einer schuldhaften Verursachung derselben (Kommissivdelikt) zur Last zu legen sind. Jene Voraussetzungen sind: 1. daß die faktische und rechtliche Bedeutung und Tragweite der vorausgehenden Handlung erkennbar gewesen ist, 2. daß die Unterlassung vorsätzlich oder fahrlässig erfolgt ist.

§ 736.

Beim Morde ist wie bei zahlreichen Kommissivdelikten ein nachweislich durch die Handlung bewirkter schädlicher Erfolg vorausgesetzt.

Man spricht hier von „Erfolgsdelikten“.

Einen Gegensatz dazu bilden Delikte, bezüglich welcher die gesetzliche Definition nur eine bestimmte Art des Handelns, nicht auch einen aus diesem Handeln hervorgegangenen Erfolg vorausgesetzt. Dahin gehört ex. c. der Meineid.

§ 737.

Bei den Erfolgsdelikten ist im Einzelfalle der Beweis zu erbringen, daß in dem Verhalten des Schuldigen eine der Bedingungen gegeben war, von welchen der Eintritt des Uebels unter den gegebenen Umständen abhängig war; es muß m. a. W. ein kausaler Zusammen-

hang zwischen diesem Uebel und jenem Verhalten erweislich sein.

Von der Frage des Kausalzusammenhangs zwischen That und Erfolg ist die Frage nach den Bedingungen zu unterscheiden, unter welchen sich mit dem Erfolge psychische Wirkungen der für die Bestrafung maßgebenden Art verbinden (§ 302). Zu diesen letzteren gehört u. A. die Abwesenheit der in § 731 hervorgehobenen Momente (Pflichterfüllung, Nothwehr, Nothstand).

§ 738.

Zur inneren Thatseite beim Morde gehört Wissen und Wollen in Bezug auf die Verwirklichung der äußeren (allgemeinen und besonderen) Merkmale — dolus, Vorsatz.

Ein Irrthum, welcher nicht erkennen ließe, daß die Handlung eine Richtung gegen das Leben des Andern habe, oder welcher einen rechtfertigenden Umstand (§ 731) als vorliegend annehmen ließe, würde den Vorsatz ausschließen, aber die Möglichkeit einer fahrlässigen Tödtung bestehen lassen.

Die Fälle der Fahrlässigkeit sind hier wie in der Regel bei schwereren Rechtsverletzungen (falls die culpa nicht etwa straflos gelassen ist) als eine besondere Deliktsart behandelt.

§ 739.

Zur inneren Thatseite gehört bei diesem Delikte ferner die „Ueberlegung", und zwar muß die Ausführung desselben mit Ueberlegung (hier so viel wie: bei völliger Besinnung oder: nicht auf Grund eines ungewöhnlichen Erregungszustandes) erfolgt sein.

Dies Moment unterscheidet den Mord vom Todtschlag.

Bei anderen Delikten kommt dasselbe nur bei der Strafbemessung, nicht als ein artunterscheidendes Merkmal in Betracht.

§ 740.

Sind die sämmtlichen gesetzlichen Merkmale verwirklicht, so liegt ein „vollendeter" Mord vor.

Ob die Zwecke des Handelnden vollständig erreicht sind, ob von dessen Standpunkte aus das verbrecherische Unternehmen sich als ein vollendetes darstellt, ist hierfür gleichgiltig.

Der Begriff der Vollendung der Delikte ist technisch-juristischer Natur und bezieht sich lediglich auf die gesetzlichen Abgrenzungen der Thatbestände.

Das Maß dessen, was zu einem vollendeten Delikte gehört, wird bei verschiedenen Deliktsarten nicht gleichmäßig bestimmt. Im Verhältniß zu den rechtswidrigen Absichten der Schuldigen, sowie zu dem Gesammtumfange der mit der rechtswidrigen Handlung sich verknüpfenden und für die Rechtsordnung in Betracht kommenden Wirkungen wird bald mehr, bald weniger in die gesetzlichen Definitionen aufgenommen und damit zu einer Voraussetzung der „Vollendung" des Delikts gemacht. Hierbei kömmt dem Gesichtspunkte eine entscheidende Bedeutung zu, daß in die Deliktsdefinitionen nur solche Merkmale aufzunehmen seien, welche in Bezug auf den prozessualischen Beweis und die sichere und gleichmäßige Anwendung des Gesetzes ihrer Natur nach keine allzugroßen Schwierigkeiten bereiten, und welche zugleich der That, bei welcher sie vorliegen, ein charakteristisches Gepräge und eine zweifellose Bedeutung für die Rechtsordnung verleihen. Hier einige Beispiele. Die Bestechung ist vollendet, sobald dem Beamten ein Geschenk, wenn auch erfolglos, angeboten wurde, der Hochverrath alsbald mit dem Beginn des auf gewaltsame Verfassungs- oder Territorialänderungen 2c. gerichteten Unternehmens, die Brandstiftung, sobald das fremde Gut von dem Feuer ergriffen ward, mag auch ein Schaden hieraus nicht entstanden sein, der Meineid, sobald die eidliche Bekräftigung der Lüge vorhanden ist. Dagegen gehört zur vollendeten „Untreue" der Eintritt eines Schadens bei Anderen, zur Gotteslästerung, daß Anderen Aergerniß gegeben ward, zur strafbaren Verletzung der auf künftige Verbrechen bezüglichen Anzeigepflicht, daß das Verbrechen oder ein Versuch desselben wirklich nachfolgte 2c.

Diejenigen Elemente und Seiten der schuldhaften Wirksamkeit, auf welche die Strafe unmittelbar Bezug hat, sind in den gesetz-

lichen Definitionen regelmäßig gar nicht genannt. So bei der Beleidigung nicht die Wirkungen der Handlung auf das Gefühl des Beleidigten und die mit ihr verknüpfte Friedensgefährdung. So beim Meineid nicht der Einfluß solcher Handlungen auf die Beweiskraft der Eidesform und damit auf eine Grundlage der Rechtspflege. Statt dessen werden Merkmale bezeichnet, mit welchen sich diese Wirkungen erfahrungsmäßig und bzw. nach der Natur der menschlichen Dinge verbinden.

Diese Beschaffenheit der gesetzlichen Definitionen ist in der Litt. nicht überall erkannt und bzw. richtig gewürdigt worden und es haben im Zusammenhange damit verschiedene Lehren (u. A. diejenige vom Delikts-Versuche) ihren Abschluß nicht finden können.

§ 741.

Handlungen, welche unmittelbar auf die Verwirklichung dieser Merkmale gerichtet sind, ohne jedoch die Vollendung herbeizuführen, enthalten einen Mordversuch. So das in mörderischer Absicht erfolgende, den Tod des Verletzten jedoch nicht herbeiführende, Beibringen von Gift.

§ 742.

Den Versuch der Delikte kennzeichnet also erstlich ein negatives Moment: daß nicht alle Merkmale eines beabsichtigten Delikts zur Verwirklichung gelangt sind, zweitens ein positives Moment: die unmittelbare Richtung einer Handlung auf diese Verwirklichung resp. auf die Verwirklichung zunächst wenigstens eines Merkmals, oder, was dasselbe: der Beginn der „Ausführung" des beabsichtigten Deliktes.

S. die Anm. zu § 745.

§ 743.

Bei schwereren Deliktsarten — nach unserem deutschen Strafrecht bei den „Verbrechen" und einer Anzahl von „Vergehen" — ist auch der Versuch, sofern er nicht frei-

willig aufgegeben oder durch die Bemühungen des Schuldigen selbst unschädlich gemacht worden ist, mit Strafe bedroht.

Er wird jedoch in diesen Fällen, entsprechend seiner geringeren Bedeutung für die Herrschaft des Rechts und deren Zwecke, milder als das im Uebrigen gleichgeartete vollendete Delikt bestraft.

§ 744.

Einen Gegensatz zum Versuch bilden Handlungen bloß vorbereitender Natur, welche noch keine unmittelbare Richtung auf die Verwirklichung eines Deliktsmerkmals haben.

Hierher gehört es, wenn Jemand sich Gift oder andere Mittel zur Ausführung eines Mords verschafft.

§ 745.

Die Vorbereitungshandlungen enthalten an sich noch keinen Angriff gegen die Güter oder Interessen, welche bei der betreffenden Deliktsart das Angriffsobjekt bilden, während der Versuch regelmäßig bereits einen solchen Angriff in sich schließt.

So enthält der Kauf von Gift zum Behufe eines Mordes an sich noch keinen Angriff gegen das Leben des Andern, wohl aber das, wenn auch erfolglose, Beibringen des Gifts.

Damit hängt es zusammen, daß die bloß vorbereitenden Handlungen als solche nicht mit Strafe bedroht zu sein pflegen.

Bei Handlungen, welche eine Verletzung fremder Interessen und Rechte lediglich vorbereiten, nicht selbst enthalten, fehlen die Wirkungen, welche für die Strafen als für ihre Gegenwirkungen bestimmend sind. Sie rechtfertigen Maßregeln rein vorbeugender

Natur, welche, so weit thunlich, verschieden von den Strafen zu gestalten sind (cf. § 276).

Beim Versuche liegt dies anders. Mit dem Beginn der Ausführung eines beabsichtigten Delikts ist in der Regel bereits ein erkennbarer Angriff gegen das Objekt der betreffenden Deliktsart, und, was hierin liegt, ein Angriff gegen die Rechtsordnung, welche dieses Objekt unter ihren Schutz nimmt, sowie ein erkennbarer Ausdruck von Mißachtung des etwa in Betracht kommenden subjektiven und des seine Quelle bildenden objektiven Rechts vorhanden. Damit aber verknüpfen sich Wirkungen der für die Strafen maßgebenden Art, Wirkungen derselben Art, wie sie bei den vollendeten Delikten für die Bestrafung bestimmend sind. Der Unterschied zwischen Versuch und Vollendung ist nur in Bezug auf den Umfang, nicht in Bezug auf die Art dieser Wirkungen relevant. So ist die Bedeutung des Mordversuchs, Raubversuchs &c. für die Rechtsordnung zwar im Allgemeinen geringer als diejenige des vollendeten Mords, Raubs &c., aber von gleicher Art. Selbst hinsichtlich des Maßes dieser Bedeutung besteht kein absoluter Unterschied zwischen den Versuchshandlungen einerseits, den vollendeten Delikten andrerseits. Ein Deliktsversuch bestimmter Art kann weitaus bedeutsamer und strafbarer sein als ein vollendetes Delikt von andrer Art, oder auch als ein solches von gleicher Art, bei welchem gewichtige Milderungsgründe vorliegen. Ein Mordversuch ist ex. c. strafbarer als eine vollendete Beleidigung, der Versuch eines schweren Diebstahls häufig strafbarer als ein vollendeter leichter Diebstahl &c. —

Mit dem hier Gesagten sind zwei extreme Ansichten über das Verhältniß von Versuch und Vollendung, welchen gleichmäßig eine Verkennung der allgemeinen Prinzipien des Strafrechts zu Grund liegt, abgelehnt. Sie seien hier in Kürze charakterisirt.

1. Die eine von diesen Ansichten betrachtet den Versuch und das im Uebrigen gleichgeartete vollendete Delikt den allgemeinen Prinzipien des Strafrechts gegenüber als gleichwerthig. Die im deutschen Strafrecht durchgeführte mildere Behandlung des ersteren führt sie demgemäß auf außerhalb der Prinzipien des Strafrechts liegende, gleichviel wie bestimmte, Zweckmäßigkeitsrücksichten zurück. Sie geht hierbei davon aus, daß das Maß der Strafbarkeit überall in der Gesinnung oder dem bösen Willen liege, bezüglich welcher freilich Gleichheit zwischen Versuch und Vollendung existirt. Dabei verkennt sie den Standpunkt des Rechts, für welchen überall nicht an sich die Gesinnung, sondern das praktische Verhalten des Menschen mit seinen in die Lebenssphäre der Anderen übergreifenden Wirkungen entscheidend ist (§ 71 flg.). Diese Wirkungen aber sind bei dem Versuche regel-

mäßig geringer als bei dem sonst gleichgearteten vollendeten Delikte. Vgl. bezüglich der fraglichen Ansicht § 310 Anm. sub 2.

2. Die zweite Ansicht statuirt einen Gegensatz zwischen Versuch und Vollendung, welchen sie nicht zu überbrücken weiß. Sie findet den Strafgrund für das vollendete Delikt in der schuldhaften Wirksamkeit, während sie beim Versuche nur ein schuldhaftes Wollen gegeben findet. Verkannt ist hierbei u. A. die oben besprochene technische Natur des Begriffs eines vollendeten Delikts, und im Zusammenhange damit die Beschaffenheit der Grenzlinie zwischen Vollendung und Versuch. Diese Beschaffenheit schließt jede Möglichkeit aus, das Ganze der Versuchshandlungen in irgend einen prinzipiellen Gegensatz zu stellen zu dem Ganzen der vollendeten Delikte. Es gibt kein sachliches Merkmal, welches allen vollendeten Delikten im Gegensatz zu sämmtlichen Deliktsversuchen zukäme! — Diese zweite Ansicht hängt letztlich mit der in § 310 Anm. sub 3 charakterisirten Auffassung zusammen, d. i. mit einer Verwechslung der in die Sinne fallenden nächsten Wirkungen schuldhafter Handlungen, welche nach deren gesetzlichen Definitionen vielfach zum vollendeten Delikte gehören, mit denjenigen Seiten der schuldhaften Wirksamkeit, welche den Gegenstand und das Maß der strafrechtlichen Gegenwirkung bilden. Weil bei Deliktsversuchen meist Wirkungen jener ersteren Art fehlen (was aber auch bei vollendeten Delikten häufig der Fall ist!), so fand man bei ihnen überhaupt nichts von einer die Rechtsordnung berührenden Kausalität, und wußte daher eine Bestrafung derselben nur auf die innere Thatseite zu beziehen.

§ 746.

Bei dem Morde kann wie bei jedem Delikte ein schuldhaftes Zusammenwirken mehrerer Personen stattfinden.

Ein Beispiel: A führt den Mord aus, B hat ihm die Mittel zur Ausführung (Gift, Waffen, die Kenntniß von wichtigen Umständen) geliefert, C hat den A durch Geldversprechungen zur Ausführung des Verbrechens vorsätzlich bestimmt.

A ist hier der „Thäter“ im e. S. d. W., B „Gehilfe“, C „Anstifter“.

§ 747.

Der „Thäter" repräsentirt die wichtigste unter den möglichen Betheiligungsformen.

Er nimmt die Handlung vor, welche nach dem Begriff der Deliktsart vorausgesetzt ist, während Beihilfe und Anstiftung diesem Begriff gegenüber als zufällig erscheinen.

Es gibt daher kein Delikt ohne einen Thäter, wohl aber Delikte aller Art ohne Gehilfen und Anstifter.

§ 748.

Der „Anstifter" wird unter sonst gleichen Voraussetzungen ebenso bestraft wie der Thäter.

Der „Gehilfe" dagegen, weil sein Antheil an der Verletzung der in Betracht kommenden Interessen ein minder selbständiger und im Allgemeinen ein geringerer ist, unter sonst gleichen Voraussetzungen milder und nur in engeren Grenzen (bei Uebertretungen wird er nach deutschem Strafrecht nicht bestraft).

Die Handlung des Gehilfen hat für die in Betracht kommenden Interessen eine Bedeutung nur unter der Voraussetzung der von ihm unabhängigen Handlung des Thäters. So hat eine Lieferung von Mitteln zur Begehung eines Mords (§ 746) eine Bedeutung für das bedrohte Leben nur unter der Voraussetzung, daß sie bei einem Angriff gegen dieses Leben durch einen „Thäter" zur Verwendung kommen. Auch ist die Gestalt, in welcher die Rechtsverletzung ins Leben tritt, in ihren (nach dem Gesetze) wesentlichen Momenten nicht durch den Gehilfen bestimmt, sondern durch den Thäter, aus dessen Willen sie unmittelbar hervorgeht, und bzw. durch den Anstifter, der sich des Thäters als eines geistigen Werkzeugs bedient. —

Ob übrigens eine bestimmte Handlung nach geltendem Strafrechte als Beihilfe zum Delikt eines Andern oder als Ausführung eines selbständigen Delikts zu betrachten sei, das hängt von den gesetzlichen Definitionen ab. So läßt sich z. B. von der Beförderung der Desertion eines Soldaten, oder von dem Verkaufe von Abortivmitteln, oder der Beihilfe zur Befreiung eines Gefangenen nicht ohne Beziehung auf die gesetzlichen Definitionen angeben, ob

sie als Beihilfe zum Delikt eines Andern, oder als Ausführung eines selbständigen Delikts (dies ist nach unseren Gesetzen der Fall) zu behandeln seien. —

Einige haben das Unterscheidungsmerkmal zwischen Thäterschaft und Beihilfe ausschliesslich auf der äußeren Thatseite, Andre ausschliesslich auf der inneren Thatseite finden zu können gemeint. Nach dem Gesagten gehört es ebenso wie dasjenige zwischen Thäterschaft und Anstiftung beiden Thatseiten gleichmäßig an. —

§ 748 a.

Von den bei der Begehung eines Delikts Betheiligten unterscheidet sich der „Begünstiger", welcher jenen nach Begehung des Delikts Beistand leistet, um sie der Bestrafung zu entziehen oder ihnen die Vortheile aus dem Delikte zu sichern, und auf diese Weise der rechtlichen Ausgleichung der That entgegenwirkt.

X. Gretener, Begünstigung und Hehlerei, München 1879.

Dritter Abschnitt.

Die Bestrafung.

---

§ 749.

Eine Handlung, bei welcher die Merkmale des allgemeinen und eines besonderen Thatbestandes gegeben sind, bringt regelmäßig ein Rechtsverhältniß zwischen dem Schuldigen und dem Staate hervor, kraft dessen der letztere als Subjekt eines Rechts auf Verhängung einer bestimmten Strafe gegen den Schuldigen, dieser als Subjekt einer Pflicht zur Erduldung jener Strafe erscheint.

§ 750.

Die Entstehung dieses Rechtsverhältnisses kann jedoch an besondere, außerhalb der That selbst liegende, Bedingungen, z. B. an die Stellung eines Antrags auf Bestrafung Seitens des durch die That verletzten Privaten, geknüpft sein.

Das Deutsche Strafgesetzbuch stellt die bezeichnete Bedingung bei einer größeren Anzahl von Delikten (Beleidigungen, leichten Körperverletzungen, Ehebruch 2c.) auf. Der Gesetzgeber nimmt bei diesen Deliktsarten — den sog. „Antragsdelikten" — das Vorhandensein eines zureichenden Grundes zur Bestrafung nur an, sofern von der Seite des nächstbetheiligten Privaten ein Zeugniß für die Bedeutsamkeit des Geschehenen und resp. für die Unbedenklichkeit der Strafverfolgung in der Form eines Antrags auf diese Verfolgung vorliegt. — Reber, die Antragsdelikte, München 1873. Nessel, die Antragsberechtigungen, Berlin 1873. v. Kirchenheim, die rechtliche Natur der Antragsdelikte, Tübingen 1878.

§ 751.

Das zur Entstehung gelangte Rechtsverhältniß kann, ehe der Staat sein Recht auf Bestrafung zur Ausübung zu bringen vermochte, durch den Tod des Schuldigen oder durch Verjährung wieder aufgehoben worden sein.

Dambach, Beiträge zur Lehre von der Kriminalverjährung, Berlin 1869. Schwarze, Beiträge zur Lehre von der Verjährung im Strafrechte, Erlangen 1867.

§ 752.

Der Staat kann ferner auf sein Recht in der Form der Begnadigung des Schuldigen verzichten.

Lüder, das Suveränitätsrecht der Begnadigung, Leipzig 1860. Heinze, über die Begnadigung in v. Holtzendorff's Handb. des d. Strfr. II, 629 flg. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik II, Leipzig 1860.

§ 753.

Die zur Anwendung kommenden Strafen scheiden sich mit Rücksicht auf die Güter, welche unmittelbar und der

Voraussetzung des Rechts gemäß von ihnen getroffen werden, in Lebens-, Freiheits-, Vermögens- und Ehrenstrafen.

W. E. Wahlberg, über die Strafmittel in v. Holtzendorff's Handb. d. d. Strfr. II. H. Hetzel, die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwicklung, Berlin 1870. v. Holtzendorff, das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe, Berlin 1875. Füßlin, die Einzelhaft, Heidelberg 1855. v. Holtzendorff, das irische Gefängnißsystem, Leipzig 1859. Hänell, System der Gefängnißkunde, Göttingen 1866. v. Valentini, das Verbrecherthum im preußischen Staate, Leipzig 1869. Sontag, die Festungshaft, Leipzig und Heidelberg 1872. Mittelstädt, gegen die Freiheitsstrafen, Leipzig 1879. O. v. Schwarze, die Freiheitsstrafen, Leipzig 1880. v. Wick, die Ehrenstrafen und Ehrenfolgen der Verbrechen und Strafen. Wahlberg, die Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurtheilung, Wien 1864. Groß, über die Ehrenfolgen bei strafgerichtlichen Verurtheilungen, Graz 1874. v. Holtzendorff, die Deportation als Strafmittel, Leipzig 1859. Stoos, zur Natur der Vermögensstrafen, Bern 1878.

§ 754.

Die überwiegende Bedeutung kommt nach unserm deutschen und überhaupt nach modernem Rechte bei schwereren Delikten den Freiheitsstrafen, bei leichteren neben jenen den Geldstrafen zu.

Freiheitsstrafen und Geldstrafen sind durch ihre Theilbarkeit und die damit gegebene Fähigkeit, sich verschiedensten Schuldgrößen anzupassen, ausgezeichnet. Die Freiheitsstrafen zugleich dadurch, daß sie sich auch in Bezug auf die durch das Delikt nicht geschaffenen, sondern nur erkennbar gemachten Uebelstände nutzbar machen lassen (§ 276 Anm.). Ein Mangel der Freiheitsstrafen ist ihre Kostspieligkeit, ein Mangel der Geldstrafen die Abhängigkeit ihrer Durchführbarkeit von den Besitzverhältnissen des Schuldigen.

Das Hervortreten der Freiheitsstrafen im modernen Strafrechte will übrigens in einem allgemeineren Zusammenhang betrachtet sein. In dem Strafensystem prägt sich der Gesammtcharakter der Strafjustiz einer Zeit am deutlichsten aus. Dieser aber entspricht einerseits der durchschnittlichen Beschaffenheit der Elemente, welche die Gesellschaft mittelst der Strafjustiz bekämpft, andrerseits der Art und Macht der Affekte, welche die Delikte hervorrufen, und dem Maße der Unabhängigkeit, welche Gesetzgebung und Justiz diesen Affekten gegenüber gewonnen haben.

Der Stand der Dinge in den hervorgehobenen Beziehungen, welcher einer niederen gesellschaftlichen Entwicklungsstufe entspricht, prägt sich u. A. in einem sinnlichen und brutalen Charakter der Strafjustiz aus und zu diesem gehört die Vorherrschaft solcher Strafen, welche an „Hals und Hand", „Haut und Haar" gehen, sowie die öffentliche, auf eine sinnliche Wirkung auf zuschauende Massen berechnete, Vollziehung solcher Strafen. Dem gegenüber erscheint das geschichtliche Hervortreten der Freiheitsstrafen als Element einer Vergeistigung der Strafjustiz, welche ihrerseits die Erhöhung der Besonnenheit, mit welcher der Staat dem Verbrecherthume entgegenwirkt, und eine allseitigere Erfassung der dem letzteren gegenüber zu lösenden Aufgaben, theils verheißt, theils als erreicht erscheinen läßt. — S. die Cit. zu § 144.

§ 755.

In Bezug auf die Form ihrer Zuerkennung unterscheidet man Hauptstrafen und Nebenstrafen. Jene können selbständig, diese nur in Verbindung mit einer Hauptstrafe auferlegt werden.

§ 756.

Die wichtigsten Hauptstrafen unseres deutschen Strafrechts sind oben (§ 732) genannt worden. Unter den von ihm angewendeten Nebenstrafen seien hervorgehoben:

die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, welche zahlreiche Rechtsbeschränkungen (den Verlust der öffentlichen Aemter und Würden und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte, die Suspension der Fähigkeit, jene und diese zu erwerben, sowie der Fähigkeit, in das deutsche Heer oder die kaiserliche Marine einzutreten 2c.) mit sich führt;

die beschränktere und wieder verschieden gestaltete Ehrenstrafe der Entziehung des Rechts, öffentliche Aemter zu bekleiden;

die Zulässigkeit polizeilicher Aufsicht nach Verbüßung der Hauptstrafe;

die Einziehung der Mittel und Produkte des Delikts.

§ 757.

Das staatliche Recht auf Verhängung einer Strafe, und bzw. das gesammte Rechtsverhältniß, dem dasselbe angehört, erhält seine bestimmte Gestalt regelmäßig erst durch ein richterliches Urtheil.

cf. § 317 f. Die strafrechtlichen Folgen der Delikte unterscheiden sich in diesem Punkte von anderen Deliktsfolgen. Eine Entschädigung kann in Anspruch genommen und geleistet werden ohne richterliche Intervention. Dagegen kann eine Geldstrafe (von gewissen besonderen Verhältnissen abgesehen) nicht in Anspruch genommen und nicht gezahlt werden, ehe sie durch richterliches Urtheil zuerkannt worden ist.

§ 758.

Die hierbei zur Anwendung kommenden gesetzlichen Strafdrohungen sind meist nur relativ bestimmt, d. h. sie bezeichnen nur die höchste und die geringste der bei einer Deliktsart zulässigen Strafen und gewähren so dem Richter einen Spielraum für die Berücksichtigung der Umstände, von welchen die größere oder geringere rechtliche Bedeutung eines gegebenen, zu der betreffenden Art gehörigen, Deliktes abhängt.

So bezeichnet das Deutsche Strafgb. bei dem einfachen Diebstahle als Minimum einen Tag Gefängnißstrafe, als Maximum fünfjährige Gefängnißstrafe, mit welcher noch die Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte verbunden werden kann und bietet so dem Richter die Möglichkeit, unter vielen hunderten von Strafgrößen die mit dem einzelnen Fall zu verknüpfende auszuwählen.

In Bezug auf die Anwendung der Strafgesetze vgl. Lippmann, historisch-dogmatische Darstellung der Lehre von der richterlichen Strafänderungsbefugniß, Nördlingen 1863. Merkel, zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen, Darmstadt 1862. v. Buri, Einheit und Mehrheit der Verbrechen, Stuttgart 1879. Merkel, über Strafausmessung 2c. in v. Holtzendorff's Strafrechtszeitung, 1864, S. 345 flg., 1865, S. 129 flg., und in v. Holtzendorff's Handbuch des d. Strafr. II, S. 545 flg., IV S. 207 flg.

§ 759.

Die leitenden Grundsätze für die Würdigung der Besonderheiten des einzelnen Falls sind im Wege der analogen Anwendung des Inhalts der Strafgesetze zu gewinnen (§ 105 flg.).

§ 760.

Da das staatliche Recht auf Bestrafung eines Schuldigen öffentlich-rechtlicher Natur ist, so ist die Ausübung desselben durch bindende Rechtsnormen (jus cogens § 99) geregelt.

Vgl. hinsichtlich derselben die § 794 flg.

Hinsichtlich der Grundprobleme der Strafrechtswissenschaft, speziell der Frage nach Grund und Maß und Zweck der Strafen ist auf den allgemeinen Theil zurückzuverweisen, wo sie ihre Erledigung gefunden haben. Man hat dieselben meist zu sehr isolirt, sie so behandelt, als sei das Strafrecht etwas toto genere von allem sonstigen Recht Verschiedenes und nicht eine bloße Anwendung der allgemeinen Prinzipien des Rechts besonderen Verhältnissen gegenüber. Dies gilt von der Mehrzahl der sogenannten „Strafrechtstheorien", welche jene Probleme zum Gegenstande haben.

In Wahrheit steht die Verknüpfung von Thatbeständen und Rechtsfolgen in diesem Bereiche durchaus unter den nämlichen beherrschenden Gesichtspunkten wie überall sonst (cf. § 239 flg.). Der Thatbestand der Delikte hat für die Rechtsfolgen derselben, für die strafrechtlichen wie für alle andren, die gleiche Bedeutung, wie der Thatbestand der Rechtsgeschäfte für die Rechtsfolgen der letzteren, und der Einfluß des objektiven Rechts auf die Gestaltung dieser Folgen steht in beiden Gebieten in dem nämlichen Verhältniß zu den betheiligten sozialen Kräften. Auch hat die Verknüpfung von Thatbeständen und Rechtsfolgen im ganzen Bereiche des Rechts das nämliche Verhältniß zu den Fragen der Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit. Dieselbe ist zweckmäßig, sofern sie der gemeinsamen Bestimmung aller Rechtsfolgen, die Integrität der dem Rechte anvertrauten Interessen und die Herrschaft des Rechts zu wahren, dienlich ist; sie gilt uns als gerecht, sofern die Bemessung der Rechtsfolgen, und bezw. die zu Grund liegende Beurtheilung und Abschätzung des Thatbestandes, im Einklang mit unseren ethischen Werthurtheilen erfolgt ist.

Unter den Strafrechtstheorien heben sich zwei Gruppen hervor, von welchen die eine (die Gruppe der „absoluten" Strafrechtstheorien) Grund und Maß der Strafe in dem begangenen Delikte, also in einem Vergangenen, die andre (die Gruppe der „relativen" Strafrechtstheorien) in dem, was Nützliches nach Ansicht der betreffenden Autoren durch die Strafe bewirkt werden soll, also in einem Künftigen, gegeben findet. Was würde man sagen, wenn Grund und Maß der Zahlungsverbindlichkeit eines Schuldners von dem Einen in dem der Vergangenheit angehörigen Abschluß des Rechtsgeschäfts, von dem Anderen in der der Zukunft angehörigen Befriedigung des Gläubigers gefunden würde! Oder, um analoge Verhältnisse anzuziehen, wenn Mediziner sich darüber streiten würden, ob Grund und Maß der Behandlung eines Patienten in der erfolgten Erkrankung desselben oder in der zu bewirkenden Heilung zu suchen sei! —

Hepp, Darstellung und Beurtheilung der deutschen Strafrechtssysteme, 2. Aufl., Heidelberg 1843—45. Heinze in v. Holtzendorff's Handb. des d. St. I. Leistner, das Recht in der Strafe, München 1872. Binding, Grundriß S. 63. v. Bar, Handbuch des d. St. I.

Viertes Kapitel.

Das Prozeßrecht.

Erster Abschnitt.

Im Allgemeinen.

---

§ 761.

Die Personen und Einrichtungen, durch welche die prozessualische Aufgabe von Fall zu Fall zur Lösung gebracht werden soll und das hierbei zu beobachtende Verfahren werden durch das Prozeßrecht bestimmt.

Dasselbe gehört in Deutschland seinen wichtigsten und meisten Bestimmungen nach dem Reichsrechte, also dem gemeinen Rechte an.

Die allgemeine Charakterisirung der prozessualischen Aufgabe s. in den §§ 342—347.

§ 762.

Diese Bestimmungen sind der Hauptsache nach in drei großen Gesetzeswerken und dazu gehörigen Einführungsgesetzen enthalten. Jenes sind:

die Gerichtsverfassung für das Deutsche Reich,
die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich,
die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich.

Das erstgenannte Gesetz hat die Personen und Einrichtungen, die beiden anderen haben das Verfahren zum Gegenstande, wodurch die prozessualische Aufgabe ihre Lösung finden soll.

Ihnen reiht sich die Reichskonkursordnung an.

In Kraft sind diese Gesetze seit dem 1. Oktober 1879.

§ 763.

Den Kern der prozessualischen Einrichtungen bilden die Gerichte.

Sie sind die Träger der „Gerichtsbarkeit", d. i. des Rechts zur maßgebenden Feststellung der Thatbestände und ihrer Rechtsfolgen.

Diese erfolgt in der Form gerichtlicher Entscheidungen.

§ 764.

Mit dieser Feststellung kann die Sorge für die praktische Durchführung der festgestellten Rechtsfolgen, das ist für die zwangsweise Vollstreckung der gerichtlichen Entscheidungen (wo eine solche stattzufinden hat) verbunden sein.

Dieselbe kann aber auch besonderen Organen übertragen sein und ist nach dem geltenden Reichsrecht der Hauptsache nach besonderen Vollzugsbehörden anvertraut.

§ 765.

Die den Gerichten gestellte Aufgabe verlangt Unabhängigkeit derselben (cf. § 425). Diese ist ihnen in zwiefacher Form gewährleistet:

erstlich als sachliche Unabhängigkeit, indem sie bezüglich ihrer Entscheidungen lediglich an die Gesetze (nicht an etwaige von dem Staatsoberhaupte oder dem Ministerium ausgehende Weisungen) gebunden sind;

zweitens eine persönliche Unabhängigkeit, indem ihre Mitglieder, auf daß jene sachliche Unabhängigkeit eine Wahrheit werden könne, nicht willkürlich ihres Amtes enthoben werden können.

§ 766.

Die deutschen Gerichte sind zum Theil Organe des Reichs, zum Theil und der Mehrzahl nach Organe der Gliedstaaten.

Zu jenen gehört das im e. S. sog. Reichsgericht, welches die Spitze der Gerichtsorganisation bildet.

Zu diesen gehören die nächst dem Reichsgerichte wichtigsten Justizorgane: die Amtsgerichte, Landgerichte und Oberlandesgerichte.

§ 767.

Die Gerichte stehen zum Theil im Verhältnisse der Koordination, zum Theil im Verhältnisse der Ueber- und bzw. Unterordnung zu einander.

Jenes gilt von den gleichbenannten und mit derselben Art von Geschäften betrauten Gerichten, welche in verschiedenen Gerichtssprengeln neben einander thätig werden.

Dieses gilt von verschieden benannten Gerichten, von welchen das eine unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt ist, eine Entscheidung des anderen aufzuheben oder abzuändern.

§ 768.

Die Frage, welches Gericht in einer bestimmten Sache zu fungiren habe, wird durch die Regeln über die sachliche und diejenigen über die örtliche Zuständigkeit der Gerichte entschieden.

Die ersteren geben an die Hand, welche Art von Gerichten, die letzteren, welches unter den koordinirten Ge-

richten der betreffenden Art hinsichtlich des konkreten Falls in Betracht kommt.

Es handle sich ex. c. um einen in S. begangenen Mord. Sachlich zuständig in Bezug auf die Aburtheilung des Schuldigen würden hier die Geschworenengerichte sein, örtlich zuständig das Geschworenengericht desjenigen Sprengels, in welchem das Verbrechen begangen wurde, sowie das G.-Gericht des Sprengels, in welchem der Schuldige seinen Wohnsitz hat. Für diese örtliche Zuständigkeit sind Beziehungen der konkreten Prozeßsache zu dem Sprengel eines bestimmten Gerichts, und zwar Beziehungen der in den §§ 327 flg. besprochenen Arten (territoriale und persönliche Beziehungen) in erster Linie entscheidend.

§ 769.

Bei jeder Rechtssache kommen zum Mindesten zwei betheiligte Subjekte in Betracht, ein angeblich berechtigtes, zu dessen Gunsten, und ein angeblich verpflichtetes, zu dessen Ungunsten ein bestimmter Thatbestand behauptet und bestimmte Rechtsfolgen geltend gemacht werden.

Diese Subjekte heißen mit Beziehung auf das prozessualische Verfahren über die Rechtssache: Prozeßparteien.

Dieselben stehen sich, wenn es sich um Civilsachen handelt, als „Kläger" und „Beklagter", wenn es sich um Strafsachen handelt, als „Ankläger" und „Angeklagter" gegenüber.

§ 770.

Die Prozeßparteien sind Träger bestimmter prozessualischer Rechte, und es ist ihnen ein mehr oder minder weitgehender, geregelter, Einfluß auf das Verfahren eingeräumt.

Zu diesen Rechten gehört es, daß den Parteien vom Richter gleichmäßig Gehör gegeben werde. Der ihnen gewährte Einfluß fällt unter einen doppelten Gesichtspunkt. Erstlich erscheint es als geboten, denjenigen, um deren Interessen es sich handelt, die

Möglichkeit zu gewähren, für dieselben einzutreten, und die ihnen etwa zur Verfügung stehenden Beweismittel dafür, daß das Recht auf ihrer Seite stehe, zur Anwendung zu bringen. Zweitens erscheint es in Beziehung auf eine wahrheitsgemäße Lösung der prozessualischen Aufgabe als nützlich, die Parteien unter dem Antrieb ihrer Interessen für die Klarlegung des Sachverhalts thätig werden zu lassen. Die von den entgegengesetzten Standpunkten der Parteien ausgehenden Bemühungen erhöhen die Wahrscheinlichkeit einer allseitigen Erhellung der Thatsachen, und entlasten zugleich den Richter, welcher im Allgemeinen um so leichter die ihm zukommende überparteiliche Stellung wahren und zu einer unbefangenen, von Einseitigkeit freien, Beurtheilung der Prozeßsache gelangen wird, je mehr die Parteien in Vertretung der einander widerstreitenden Interessen leisten.

Uebrigens kann die Rechtsstellung der Parteien im Prozeß und ihr Verhältniß zum Richter trotz der Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte sehr verschieden normirt sein und ist in Deutschland speziell anders bestimmt im Civilprozeßrecht als im Strafprozeßrecht. S. § 787 flg.

§ 771.

Das gerichtliche Verfahren wird nach dem geltenden deutschen Rechte durch die Erhebung der Klage sive Anklage, also eine Parteihandlung, in Gang gebracht.

Die Initiative fällt hier naturgemäß der Partei zu, welche ein vermeintliches Recht zur Geltung bringen will. Die richterliche Entscheidung ist Antwort auf eine gestellte Frage. Die Stellung der letzteren und damit die Bestimmung des Gegenstandes der Entscheidung ist keine richterliche Funktion. Gleichwohl hatte das ehemalige gemeine deutsche Recht bei Strafsachen die Gerichte mit dieser Funktion betraut.

§ 772.

Als wichtigste Elemente des Verfahrens selbst erscheinen im Allgemeinen:

Handlungen der Prozeßparteien, welche auf den Fortgang des Verfahrens Bezug haben,

prozeßleitende Handlungen der Richter,

Handlungen der Prozeßparteien und bzw. der Richter, welche auf die Klarstellung des Sachverhalts gerichtet sind: Beweisführung — Untersuchung,

gerichtliche Entscheidungen,

Vollstreckungshandlungen.

§ 773.

Die Hauptmittel zur Klarstellung des Sachverhalts, also die Haupt-Beweismittel, sind:

der „richterliche Augenschein", d. i. eine Handlung des Richters, wodurch derselbe sich kraft eigener Sinneswahrnehmung von der Beschaffenheit relevanter Verhältnisse oder Gegenstände Kenntniß verschafft,

Zeugen,

Sachverständige,

Urkunden,

in Civilsachen außerdem der Parteieneid.

§ 774.

Die Benutzung dieser Beweismittel ist durch Rechtsgrundsätze geregelt — Beweisrecht —.

Die Wahrheitserforschung kann im Prozesse nicht einfach, wie es bei wissenschaftlichen Aufgaben der Fall ist, in das Ermessen der Betheiligten gestellt sein. Es bedarf dort einer Regelung, weil der Richter nothwendig zu Entscheidungen gelangen muß, und zwar zu Entscheidungen, welche nicht die eigenen, sondern fremde Interessen treffen, und welchen eine positive Giltigkeit zukommt. Jene Regelung soll hier den Gang der Wahrheitserforschung in gewissem Maße kontrolirbar machen und Garantieen gegen gewisse Irrthümer, Einseitigkeiten und Willkürlichkeiten darbieten. Es kommt hinzu, daß, um das vorgesetzte Ziel zu erreichen, vielfach die Mitwirkung Unbetheiligter in Anspruch genommen und

mannigfache Freiheitsbeschränkungen auferlegt werden müssen. Hierfür bedarf es einer rechtlichen Normirung.

Eine besondere Frage ist, ob nicht nur die Beschaffung und Anwendung der Beweismittel sondern auch die Würdigung der Ergebnisse Seitens des Richters durch Rechtsvorschriften zu regeln sei. Hierüber vgl. § 778.

§ 775.

Unter den gerichtlichen Entscheidungen nimmt das „Endurtheil" die meiste Bedeutung in Anspruch. Es ist die Entscheidung, durch welche die Prozeßsache im Hauptpunkte ihre Erledigung finden soll.

§ 776.

Der Findung und Verkündigung des Endurtheils geht nach unserem heutigen Rechte eine mündliche und öffentliche Verhandlung vor dem zu jener berufenen Gerichte voraus.

§ 777.

Für die Bedeutung derselben ist der Grundsatz bestimmend, wonach das Urtheil unmittelbar auf die zu dieser Verhandlung gehörigen Akte der Beweisführung und bzw. Untersuchung zu gründen ist — Prinzip der Unmittelbarkeit —.

§ 778.

Das Gericht urtheilt nach seiner aus den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung geschöpften freien Ueberzeugung.

Den Gegensatz hierzu bildet die Gebundenheit des Richters an gesetzliche Beweisregeln. Der Richter ist hier genöthigt, Thatsachen als erwiesen, und resp. als nicht erwiesen zu betrachten, wenn bestimmte im Gesetze näher bezeichnete Beweisgründe (z. B. die übereinstimmende Aussage zweier glaubwürdiger Zeugen) bezüglich dieser Thatsachen erbracht, und bzw. nicht erbracht sind.

Nach dem älteren gemeinen Rechte war das Verfahren im

Gegensatze zum heutigen ein schriftliches und heimliches und das Urtheil des Richters war an gesetzliche Beweisregeln gebunden.

§ 779.

Richterliche Handlungen können meist unter bestimmten Voraussetzungen von den Parteien angefochten werden mit der Wirkung, daß eine erneute Prüfung und Entscheidung betreffender Fragen Seitens eines übergeordneten Gerichts eintritt.

Eine solche Anfechtung erfolgt durch „die Einlegung eines Rechtsmittels".

§ 780.

Unser Reichsrecht kennt als Rechtsmittel

die Berufung,
die Revision,
die Beschwerde.

§ 781.

Berufung und Revision beziehen sich auf das Endurtheil.

Mittelst der Revision kann das letztere nur angefochten werden, sofern die Nichtanwendung oder fehlerhafte Anwendung eines Rechtssatzes,

mittelst der Berufung auch, sofern eine falsche Beurtheilung der dem Urtheil zu Grund liegenden Thatsachen — der „quaestio facti" § 345 — behauptet wird.

§ 782.

Das nicht mehr anfechtbare Endurtheil heißt „rechtskräftig".

Dessen Feststellungen haben in Bezug auf die konkrete Prozeßsache positive — von der Bewährung ihres Ein-

klangs mit den Thatsachen und den Rechtssätzen unabhängige — Gültigkeit: „res judicata pro veritate accipitur“, „res judicata jus facit inter partes“ (cf. § 347).

§ 783.

Unter besonderen Umständen kann jedoch eine Wiederaufnahme des bereits durch rechtskräftiges Endurtheil geschlossenen Verfahrens stattfinden. So z. B., wenn das Urtheil auf einem beschworenen falschen Zeugniß beruht.

§ 784.

Mit gewissen Verschiedenheiten der zu erledigenden Rechtssachen hängen Verschiedenheiten in der Gestaltung des prozessualischen Verfahrens, sowie der prozessualischen Einrichtungen zusammen.

Insbesondere gilt dies von den zwischen Civilsachen und Strafsachen bestehenden Verschiedenheiten, welche ihren Ausdruck in wichtigen Differenzen zwischen Civilprozeßrecht und Strafprozeßrecht finden.

Zweiter Abschnitt.

Civilprozeß und Strafprozeß im Verhältniß zu einander.

§ 785.

Der verschiedenen Natur der Civilsachen und der Strafsachen entsprechend, stehen sich im Civilprozeß andere Prozeßparteien gegenüber als im Strafprozeß und ist

die Rechtsstellung dieser Prozeßparteien dort eine andere wie hier.

Litt. zum Civilprozeßrecht: Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses, 3. Aufl. 1873. Renaud, Lehrbuch des Civilprozesses, 2. Aufl. 1870. Fitting, der Reichscivilprozeß. 6. Aufl. 1884. G. v. Wilmowski und M. Levi, die Civilprozeßordnung und die Gerichtsverfassung für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgs., 3. Aufl. 1884. L. Seuffert, die Civilprzßo. f. d. D. R. nebst dem Einfg., 2. Aufl. 1883. Petersen, die Civilprzßo. 2c., 2. Aufl, Lahr, 1882, 83. Struckmann und Koch, die Civilprzßo. 2c., 4. Aufl. 1883. Wach, der Arrestprozeß I, 1868. A. S. Schultze, das deutsche Konkursrecht 1880. Fitting, das Reichskonkursrecht und Konkursverfahren, 1883. Laband, Staatsrecht III, 2. v. Canstein, die rationellen Grundlagen des Civilprozesses, Wien 1877. v. Bar, Recht und Beweis im Civilprozesse, 1867. Derselbe, das Beweisurtheil des germanischen Prozesses. Bülow, die Lehre von den Prozeßeinreden und die Prozeßvoraussetzungen, 1868. Maxen, über Beweislast, Einreden und Exzeptionen, 1861. Zink, über die Ermittelung des Sachverhalts im französischen Civilprozeß, 1860. Planck, die Lehre vom Beweisurtheil. Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm, 1877. Bär, die Rechtsmittel 2. Instanz im deutschen Civilprozeß. v. Harrasowsky, die Rechtsmittel im Civilprozeß nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung, Wien 1879. v. Kries, die Rechtsmittel des Civilprozesses und Strafprozesses nach den deutschen Reichsgesetzen, 1880. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofs seit 1880. Archiv für civilistische Praxis. Menger, System des österreichischen Civilprozeßrechts in rechtsgeschichtlicher Darstellung I, 1876. v. Canstein, Lehrb. des österreichischen Civilprozeßrechts 1880, 81. J. Glaser, kleine Schriften II, 2. Aufl., Wien 1883. Bethmann-Hollweg, der Civilprzß. des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung, 6 Bde., 1864—73. Sohm, fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung I. Siegel, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens I, Gießen 1857. Planck, das deutsche Gerichtsverfahren des Mittelalters nach dem Sachsenspiegel und verwandten Rechtsquellen, 2 Bde., 1879. Schultze, Privatrecht und Prozeß in ihrer Wechselbeziehung.

Litt. zum Strafprozeßrecht: Handbuch des deutschen Strafprzßr., in Einzelbeiträgen, herausggb. von v. Holtzendorff, Berlin 1877—79. Geyer, Lehrb. d. d. Strfprzßr., Leipzig 1881. Dochow, der Reichsstrfprzß., 3. Aufl., Berlin 1880. Meves, das Strafverfahren nach der d. Strfprzß.-O., 3. Aufl., Berlin 1880.

Glaser, Handbuch des d. Strfprzßr. I, Leipzig 1883. Dazu derselbe, Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strfprzß., Leipzig 1883. K. Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strfprzßr., Leipzig 1881. Kommentare zur Strfpr.= und bzw. zur Gerichtsverfassung von Löwe (4. Aufl., Berlin 1884), v. Schwarze, Keller, Voitus, Dalcke und John. H. A. Zachariä, Hdb. des deutschen Strfpr., 2 Bde., Göttingen 1861—68. Planck, syst. Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neueren Strfg.=O. seit 1848, Göttingen 1857.

E. Rupp, der Beweis im Strafverfahren, Freib. und Tübingen 1884. H. Meyer, Thats und Rechtsfrage, Berlin 1860. J. Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren, Erlangen 1866. Derselbe, das englisch-schottische Strafverfahren, Wien 1850. Binding, die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichts, Leipzig 1876. v. Kries, die Rechtsmittel l. c. Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses, Leipzig 1827. Brunnenmeister, die Quellen der Bambergensis, Leipzig 1878. München, kanonisches Gerichtsverfahren und Strafrecht, Köln und Neuß 1874. Stölzel, Entwicklung des gelehrten Richterthums, Stuttgart 1872. Brunner, Inquisitionsrecht und Inquisitionsbeweis, Wien 1866. Derselbe, die Entstehung der Schwurgerichte, Berlin 1872. Geib, Geschichte des römischen Kriminalprozesses, Leipzig 1842. Zumpt, das Kriminalrecht der römischen Republik, Berlin 1865—69. v. Kries, der Beweis im Strafprozeß des Mittelalters, Weimar 1878. R. Löning, der Reinigungseid bei Ungerichtsklagen im deutschen Mittelalter, Heidelberg 1880.

§ 786.

Im Civilprozeß handelt es sich um die Feststellung privatrechtlicher Thatbestände und Rechtsfolgen (§§ 91, 192, 284 flg., 294 flg.).

Als Prozeßparteien stehen sich hier daher die Träger angeblicher oder wirklicher Rechte und Pflichten privatrechtlichen Charakters gegenüber.

§ 787.

Für das Privatrecht aber ist es charakteristisch, daß es den Einzelnen die Wahrung ihrer rechtlichen Interessen in gewissem Umfange selbst überläßt, und ihnen zugleich ge-

stattet, über ihre Rechte und deren Ausübung in gewissen Grenzen nach Belieben zu verfügen.

Diese Stellung der Rechtssubjekte in der Sphäre des Privatrechts findet einen Ausdruck in einer Reihe von civilprozessualischen Grundsätzen, welche man mit dem Worte „Verhandlungsmaxime" zu umfassen pflegt.

§ 788.

Hierher gehört es, daß die Erhebung der Klage in das Ermessen des Privatberechtigten gestellt ist und daß die Organe des Staates nur durch die Klage desselben in Thätigkeit versetzt werden.

„Nemo invitus agere cogitur". Die Ausnahmen von dieser Regel können hier unberücksichtigt bleiben. Die in diesem Zusammenhange gewöhnlich citirte Regel: „nemo judex sine actore" enthält nichts für den Civilprozeß Charakteristisches, da sie (nach geltendem Rechte) auch für den Strafprozeß gilt (§ 771), nur daß hier an die Stelle der actio privata die actio publica (die öffentliche Anklage) tritt.

§ 789.

Hierher gehört es ferner, daß der Richter auch während des Verfahrens, von prozeßleitenden Handlungen abgesehen, im Allgemeinen nicht aus eigener Initiative, sondern nur auf Grund von Parteianträgen thätig wird („ne procedat judex ex officio");

sowie daß er über die von den Parteien erhobenen Ansprüche nicht hinausgehen darf („ne eat judex ultra petita partium").

§ 790.

Hierher gehört es ferner, daß die richterlichen Entscheidungen nur auf Thatsachen gegründet werden dürfen, welche von den Parteien geltend gemacht worden sind („quod non est in actis, non est in mundo");

sowie, daß den Parteien die Sorge für den Beweis dieser Thatsachen zu überlassen ist.

Eine Partei kann ebenso auf die Benutzung bestimmter Beweismittel zu Gunsten des Erweises bestimmter Thatsachen verzichten wie auf die Geltendmachung dieser Thatsachen selbst und auf die Ansprüche, welche sich auf diese Thatsachen gründen lassen.

§ 791.

Gegenstand des Beweisverfahrens ist nur das zwischen den Parteien Streitige.

§ 792.

Hierbei liegt es dem Kläger ob, die Thatsachen, auf welche er seine Klage gründet, und welche im Sinne des Gesetzes unter den gegebenen Verhältnissen als beweisbedürftig erscheinen, zu erweisen. Er trägt bezüglich dieser Thatsachen die „Beweislast".

§ 793.

Dem Beklagten fällt diese Beweislast bezüglich der von ihm etwa geltend gemachten „Einreden" zu.

Dieses aber sind Behauptungen, welche mit der Wahrheit der zur Begründung der Klage vorgebrachten Thatsachen verträglich, gleichwohl aber geeignet sind, eine Abweisung der Klage herbeizuführen.

Hierher würde es gehören, wenn im Fall einer Sachbeschädigung (§ 668) der Beklagte zwar die behauptete Schadenszufügung einräumen, aber zugleich geltend machen würde,

daß es an einem allgemeinen Erforderniß eines rechtlich verantwortlich machenden Verhaltens gefehlt habe, indem er in Nothwehr (Abwehr eines von dem Andern ausgeführten rechtswidrigen Angriffs) gehandelt, oder sich in einem Zustande aufgehobener Zurechnungsfähigkeit befunden habe, oder

daß er bereits Entschädigung geleistet habe.

§ 794.

Im Strafprozeß handelt es sich um die Feststellung strafrechtlicher Thatbestände und Rechtsfolgen (§§ 291 flg., 749 flg. und §§ 92, 198 f.).

Als Prozeßparteien stehen sich hier gegenüber der Staat als der Träger des öffentlichen Interesses an dem Eintritt dieser Folgen und des Rechts, welches sie zum Gegenstande hat, und

ein der Begehung einer strafbaren Handlung Beschuldigter.

§ 795.

Die Geltendmachung jenes öffentlichen Interesses erfolgt in der Regel von Amtswegen durch ein besonderes staatliches Organ: die Staatsanwaltschaft.

Dieser liegt es ob, die Anklage gegen den vermeintlich Schuldigen zu erheben und zu begründen, und auf die Anerkennung des vorausgesetzten staatlichen Strafrechts gegen denselben hinzuwirken.

Man spricht hier von einem den Strafprozeß beherrschenden „Offizialprinzip“.

§ 796.

Nur ausnahmsweise ist es nach unserem geltenden Rechte zugelassen, daß ein Privater, nämlich der durch eine betreffende strafbare Handlung Verletzte diese Anklagerolle übernehme.

Es ist dies bei Beleidigungen und geringeren Körperverletzungen der Fall.

Von dieser „Privatanklage“ unterscheidet sich der „Antrag auf Verfolgung“ Seitens des durch ein Delikt Verletzten, von welchem bei mehreren Arten strafbarer Handlungen (den sogenannten Antragsdelikten § 750) die Erhebung der öffentlichen Anklage abhängig gemacht ist.

§ 797.

Oeffentliche Interessen sind aber nicht bloß bei Erhebung und Begründung der Anklage, sondern ebenso bei einer sachgemäßen Führung der Vertheidigung betheiligt.

Denn die Verurtheilung und die Bestrafung eines Unschuldigen verletzt nicht bloß dessen Interessen, sondern zugleich diejenigen der Gesammtheit.

Demgemäß ist dafür gesorgt, daß der Angeklagte in Bezug auf die Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Umstände und überhaupt die Wahrung seiner rechtlichen Interessen der Anklage und dem gerichtlichen Verfahren gegenüber nicht lediglich auf die eigenen Kräfte angewiesen sei.

Die Bestrafung Schuldloser dient nicht nur denjenigen Interessen nicht, um welche es sich bei der Bestrafung von Verbrechen handelt, sondern verletzt diese Interessen, indem sie die Strafjustiz diskreditirt. Sie begründet zugleich in dem Maße ihres Vorkommens eine Unsicherheit der Staatsangehörigen der Strafjustiz gegenüber, welche wegen der Unwiderstehlichkeit der Wirksamkeit dieser letzteren und ihrer Bedeutung für die Ehre des Bestraften bedenklicher werden kann als die dem Verbrecherthume gegenüber bestehende Unsicherheit.

Es wäre daher ein Irrthum, zu meinen, daß im Strafprozeß auf der einen Seite das allgemeine Interesse, auf der andern lediglich ein individuelles Interesse im Spiele sei.

§ 798.

Derselbe kann sich bei allen und muß sich bei schweren Anklagen durch einen rechtskundigen Vertheidiger unterstützen lassen.

Unser geltendes Recht läßt unter Umständen selbst die mit der Anklage betraute Staatsanwaltschaft zu Gunsten des Angeklagten thätig werden.

§ 799.

Ferner findet die auf den Erweis der Schuld und bzw. Nichtschuld gerichtete Thätigkeit der Parteien eine Ergänzung durch eine selbständige Thätigkeit — Untersuchungsthätigkeit — des Richters.

§ 800.

Der Richter ist hier nicht wie im Civilprozeß auf die Berücksichtigung der von den Parteien geltend gemachten Thatsachen und der von ihnen beigebrachten Beweismittel beschränkt.

Auch kann er über die Anträge der Parteien hinausgehen, z. B. auf eine strengere Bestrafung, als sie vom Ankläger beantragt war, erkennen; freisprechen, auch wenn der Angeklagte sich schuldig bekannt hat.

Die im Texte charakterisirte Form unseres heutigen Strafprozesses bildet einerseits einen Gegensatz zu der oben charakterisirten Form des Civilprozesses; andrerseits einen Gegensatz zu der reinen „Untersuchungsform" des ehemaligen gemeinrechtlichen deutschen Strafprozesses, in welchem Anklage und Vertheidigung keine selbständigen Repräsentanten hatten und nicht zu besonderen Prozeßrollen gestaltet waren, sondern als Elemente der richterlichen Untersuchungsthätigkeit ganz und gar dem Richteramte zugewiesen waren.

Mit Rücksicht auf diesen zwiefachen Gegensatz oder vielmehr die Verbindung von Elementen jener beiden Typen hat man dem heutigen Strafverfahren eine „gemischte Prozeßform" zugeschrieben.

§ 801.

Der Gegenstand des Beweisverfahrens wird hier daher nicht durch den zwischen den Parteien bestehenden Streit begrenzt. Und die Wahrheit, um welche es sich bei der Findung des Urtheils handelt, liegt in der Uebereinstimmung desselben nicht mit dem Vorbringen der Parteien,

sondern mit den relevanten Thatsachen selbst (Prinzip der „materiellen Wahrheit").

§ 802.

Die Sorge des Staates dafür, daß nicht Unschuldige als schuldig behandelt werden, findet einen besonderen Ausdruck in gewissen Begünstigungen des Angeklagten, und bzw. (in Betreff der Wiederaufnahme eines bereits geschlossenen Verfahrens) des Verurtheilten, der Gegenpartei gegenüber.

Hierher gehört es, daß eine Verurtheilung nicht auf Grund eines einfachen Mehrheitsbeschlusses erfolgen darf, sondern (nach unserem geltenden Rechte) eine Bejahung der Schuld durch zwei Drittheile der stimmenden Richter voraussetzt.

§ 803.

In Strafsachen urtheilen gegenwärtig in Deutschland regelmäßig Richter-Kollegien, in Civilsachen in weiterem Umfange auch Einzelrichter.

§ 804.

Ferner nehmen an der Aburtheilung der Strafsachen bei den schwersten und bei den leichten Delikten Laien, d. i. Personen, bei welchen keine juristische Ausbildung vorausgesetzt wird und welche nicht richterliche Beamte sind, Theil; bei den ersteren Delikten als „Geschworene", bei den letzteren als „Schöffen".

Etwas Aehnliches findet, was Civilsachen betrifft, bei den „Handelsgerichten" statt, indem hier Kaufleute an der Rechtsprechung Theil nehmen und sich, wie es bei den Schöffengerichten geschieht, mit einem rechtsgelehrten Richter zu Einem Kollegium verbinden. Diese Kaufleute werden jedoch, was bei Schöffen und Geschworenen nicht der Fall ist, für bestimmte Zeiträume zu richterlichen Beamten ernannt.

§ 805.

Bei den Schöffengerichten verbinden sich zwei Schöffen mit einem richterlichen Beamten zu Einem Kollegium und zu ungetheilter richterlicher Wirksamkeit.

§ 806.

Bei den Schwurgerichten steht die mit zwölf Geschworenen besetzte „Geschworenenbank“ der Bank der richterlichen Beamten: einem Dreirichterkollegium gegenüber, und die richterlichen Funktionen sind zwischen beiden getheilt. Den Geschworenen fällt die Feststellung des Thatbestandes (§ 345) oder, was damit hier identisch ist, die Entscheidung der „Schuldfrage“, den richterlichen Beamten (von der Prozeßleitung und Anderem abgesehen) in der Hauptsache die Feststellung der Rechtsfolgen, oder, was hier das Gleiche besagt, die Entscheidung der „Straffrage“ zu.

Die Einführung der gemischten Gerichte, zunächst in der Gestalt der Schwurgerichte, gehört einer geschichtlichen Bewegung an, welche sich, um nur das Hauptmerkmal hervorzuheben, als eine Reaktion gegen eine zu weit getriebene, die Einheit und Gesundheit des nationalen Lebens gefährdende, Scheidung und Vertheilung der staatlichen Funktionen und eine damit verbundene Ausschließung des größten Theiles der Bevölkerung von jeder aktiven Betheiligung an diesen Funktionen darstellt.

B. Das Kirchenrecht.

Erstes Kapitel.

Im Allgemeinen.

§ 807.

Kirchenrecht, jus ecclesiasticum, ist das Recht der organisirten religiösen Gemeinschaften, so weit dieselben auf christlichem Grunde stehen.

Dasselbe hat die Merkmale des öffentlichen Rechts.

Hier ist nur das Recht der katholischen Kirche und dasjenige der evangelischen Kirchen Deutschlands in Betracht zu ziehen.

Man unterscheide das von der Kirche hervorgebrachte Recht und das Recht, welches die Kirche und ihr eigenthümliches Gemeinleben zum Gegenstande hat. Bezüglich des ersteren mag § 560 verglichen werden. Unter „Kirchenrecht" versteht man das letztere. Dasselbe ist nur zum Theile von den betreffenden Kirchen selbst hervorgebracht, zum Theile dagegen eine Schöpfung des Staates. —

Diese Unterscheidung würde hinfällig sein, wenn diejenigen Recht hätten, welche überall nur staatliches Recht kennen und demgemäß Kirchenrecht und kanonisches Recht schlechtweg als einen Theil des von der Staatsgewalt geschaffenen Rechts betrachten. Aber diese Theorie ist durch eine logische Gewaltsamkeit charakterisirt, welche sie unannehmbar macht.

Man halte diese Fragen auseinander: Haben die hier in Frage stehenden Normen den Charakter von Rechtsnormen, und, wenn dies bejaht wird: wer ist das Subjekt dieser Rechtsnormen?

1. Den fraglichen Normen — man denke ex. c. an diejenigen, welche die kirchliche Jurisdiktion in der katholischen Kirche zum Gegenstande haben — fehlt weder der Inhalt, noch die Machtqualität der Rechtsnormen, noch das, was den letzteren in Bezug auf Anwendung und Fortbildung eigenthümlich ist. Sie sind daher unbedenklich den Rechtsnormen beizuzählen.

2. Subjekt einer Rechtsnorm ist der Wille, der sich in ihr ausspricht, von welchem ihr Inhalt abhängt und dessen Aeußerung für ihre verpflichtende Kraft (§ 49) entscheidend ist (cf. § 43). Den Inhalt eines großen Theiles der Normen des Kirchenrechts aber stellt die kirchliche, nicht die staatliche, Autorität fest, und die verpflichtende Kraft derselben leitet sich für die Glieder der kirchlichen Gemeinschaft, deren (kirchliche) Rechte und Pflichten sie bestimmen, lediglich von der kirchlichen Autorität her. Wenn man gleichwohl die Staatsgewalt als das einzig mögliche Subjekt aller Normen des Kirchenrechts betrachtet, so kann sich hierbei geltend machen:

a) die Vorstellung, daß die machtvolle Verwirklichung des Kirchenrechts von dem Verhalten der staatlichen Gewalten abhängig sei (vgl. § 66). Hiebei sieht man den Gewinn, welcher aus einem entgegenkommenden Verhalten dieser Gewalten jenem Rechtstheile erwächst, als das juristisch allein Relevante, wodurch betreffende Normen erst zu Rechtsnormen erhoben würden, an. Abgesehen davon, daß hierbei die oben hervorgehobenen Momente die ihnen zukommende Berücksichtigung nicht finden, ist hier eine fehlerhafte Folgerung im Spiele. Aus jener Abhängigkeit folgt bezüglich unserer Frage nicht mehr als aus der Abhängigkeit eines Menschen in Bezug auf Leben und Gedeihen von dem Wirken der Staatsgewalt in Bezug auf die Frage, wer sein Erzeuger sei.

b) Die Vorstellung, daß die Bedeutung kirchlicher Satzungen für die Organe eines Staates allein durch das Recht dieses Staates bestimmt werde. Für diese Organe kann jenen Satzungen eine verpflichtende Kraft allerdings überall nur erwachsen aus Willensäußerungen ihres Staates. Allein dies hat mit der Frage, aus welchen Quellen das Kirchenrecht seine Bedeutung für das eigene Lebensbereich der Kirche schöpfe und von welchem Subjekte es hier seine Kraft herleite, nichts zu thun. —

F. Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Konfessionen, 14. Aufl., Bonn 1871. Vering, L. des katholischen, orientalischen und protestantischen K. 2. Aufl., Freiburg 1881. F. v. Schulte, L. des katholischen K., 3. Aufl., Gießen 1873. L. Richter, L. des katholischen und evangelischen K., 8. Aufl.,

(bes. von Dove), Leipzig 1877 flg. O. Mejer, L. des deutschen K., 3. Aufl., Göttingen 1869. P. Hinschius, das K. der Katholiken und Protestanten in Deutschland, Berlin 1869 flg. Derselbe in Holtzendorffs Encyclopädie (syst. Theil), S. 817 flg. Friedberg, L. des kath. und ev. K., 2. Aufl., Leipzig 1884. F. Thudichum, deutsches K. des 19. Jahrhunderts, Leipzig 1877. Zeitschrift für K., Freiburg i. B. und Tübingen, bisher 15 Bde., E. Löning, Geschichte des deutschen K., Straßburg 1878 f. Bierling, das Wesen des positiven Rechts und das K. in der Z. für K. XIII, S. 256 flg. In Vorbereitung: R. Sohm, Hdb. des K.

§ 808.

Das Kirchenrecht zerfällt in inneres und äußeres.

Jenes hat zum Gegenstande die inneren Verhältnisse der Kirche: ihre Organe und deren Wirksamkeit, sowie die Rechtsstellung der Einzelnen;

dieses die Verhältnisse jeder Kirche zu anderen Gemeinschaften, insbesondere zum Staate.

Zweites Kapitel.

Das innere Kirchenrecht.

§ 809.

Die Hauptbestandtheile des inneren Kirchenrechts umfaßt das kirchliche Verfassungsrecht.

Dasselbe bestimmt die Träger der kirchlichen Gewalt (potestas ecclesiastica), den Inhalt und die Grenzen dieser Gewalt.

§ 810.

In der katholischen Kirche ist die kirchliche Gewalt oder das Kirchenregiment nach dogmatischer Bestimmung

bei den Bischöfen, welche ihr Recht hierauf von den Aposteln, als deren Nachfolger sie gelten, ableiten.

§ 811.

Träger der höchsten Gewalt aber ist der Papst, das Haupt des Episkopates, als der Nachfolger des Apostels Petrus.

§ 812.

Das Gesetzgebungsrecht in kirchlichen Dingen besitzt innerhalb der vom Dogma gezogenen Grenzen der Papst in seiner Verbindung mit dem Allgemeinen Konzile, sowie der Papst allein.

Zu dem Allgemeinen Konzil sind die sämmtlichen Bischöfe und die diesen gleichgestellten Priester zu berufen.

Daß der Papst für sich allein die gleiche rechtliche Macht besitze, wie der Papst in seiner Verbindung mit dem Konzile, ist im vatikanischen Konzil unter dem 18. Juli 1870 dogmatisch festgestellt worden.

§ 813.

Den obersten Beirath des Papstes bildet das Kollegium der Kardinäle.

Diesem liegt es zugleich ob, den erledigten päpstlichen Stuhl durch Wahl wieder zu besetzen.

§ 814.

Das katholische Kirchenrecht wird in jus divinum und jus humanum geschieden. Jenes ist durch das Dogma bestimmt, umfaßt die Fundamentalsätze und ist als auf göttlicher Anordnung beruhend, unabänderlich. Geschöpft ist dasselbe aus der Bibel und der Tradition.

§ 815.

Der Hauptinhalt dieses Rechts ist in Konzilbeschlüssen und päpstlichen Dekretalen zum Ausdruck gebracht.

Die meisten älteren Konzilbeschlüsse und Dekretale finden sich in dem corpus juris canonici (§ 563) zusammengestellt.

§ 816.

Die Träger des Kirchenregiments in den evangelischen Kirchen sind nicht durch das Dogma bestimmt. Bezüglich der Gestaltung dieses Regimentes sind die geschichtlichen Verhältnisse maßgebend gewesen.

Unter dem Einfluß dieser Verhältnisse sind in den verschiedenen evangelischen Kirchen verschiedene Systeme eines kirchlichen Verfassungsrechts zur Ausbildung gelangt. Darunter nehmen die Konsistorial- und die Synodal- bzw. Presbyterialverfassung die größte geschichtliche Bedeutung in Anspruch.

§ 817.

Die Konsistorialverfassung überträgt dem Landesherrn als solchem die höchste Gewalt auch in der Kirche. Derselbe ist nach ihr deren „summus episcopus“.

Das kirchliche Regiment verwaltet er mit Hilfe von Konsistorien, welche sich aus weltlichen und kirchlichen Räthen zusammensetzen.

Diese Verfassung ist in dem Gebiete der lutherischen Reformation, und was damit zusammenhängt, in Deutschland vorherrschend gewesen.

§ 818.

Die Synodal(Presbyterial)verfassung erkennt die oberste Gewalt der kirchlichen Gemeinde zu.

Zur Ausübung gelangt diese Gewalt durch Kollegien, welche sich aus Geistlichen und Laien (Aeltesten) zusammensetzen, sowie durch, zu bestimmten Zeiten zusammentretende, Versammlungen: Synoden, in welchen sich ebenfalls Geistliche und Laien — diese hier als Vertreter der kirchlichen Kommunen — verbunden finden.

Diese Verfassung ist im Bereiche des reformirten Bekenntnisses zur Ausbildung gelangt, und ist daselbst vorherrschend geblieben.

§ 819.

In der Gegenwart findet sich in den evangelischen Kirchen Deutschlands fast überall eine gemischte Verfassungsform und zwar zumeist eine durch die Aufnahme synodaler Elemente modifizirte Konsistorialverfassung vor.

Dieselbe läßt sich der konstitutionellen Verfassungsform auf staatlichem Gebiete vergleichen.

§ 820.

Die Hauptquellen des protestantischen Kirchenrechts in Deutschland sind, wie aus dem Gesagten zu schließen ist, landesherrliche Gesetze.

Drittes Kapitel.

Das äußere Kirchenrecht.

---

§ 821.

In der modernen Welt fallen Staat und Kirche im Allgemeinen nicht zusammen. Ebensowenig aber schlechthin auseinander. Sie erscheinen als Gemeinschaften, welche

auf verschiedenen Grundlagen ruhen, und verschiedene Aufgaben mit verschiedenen Mitteln zu lösen bestrebt sind, wobei jedoch die Kirche (resp. eine Mehrzahl von Kirchen) als Repräsentantin bedeutsamer gesellschaftlicher Interessen und gesellschaftlicher Macht in ein näheres Verhältniß zum Staate gesetzt zu sein, und von diesem einerseits einen umfassenden Rechtsschutz und mannigfache Förderung zu fordern und zu finden, andrerseits in Bezug auf eine Unterstützung der staatlichen Wirksamkeit durch das geistliche Amt in Anspruch genommen zu werden pflegt.

In Bezug auf die Enge der Verbindung beider Mächte aber, und in Bezug auf die Selbständigkeit der Kirche in diesem Verhältnisse bestehen die größten Verschiedenheiten.

Der charakterisirte Sachverhalt hat einen zwiefachen Gegensatz. Erstlich einen solchen in dem Zusammenfallen von Staat und Kirche in Einem allumfassenden, zugleich weltlichen und geistlichen Gemeinwesen, wobei entweder das weltliche Element, wie im klassischen Rom und in Griechenland, oder das geistliche wie im jüdischen Staate und bei zahlreichen anderen Völkern des Orients als das vorherrschende erscheinen kann. Zweitens einen solchen in der völligen Loslösung der religiösen Verbände vom Staate und der rechtlichen Gleichsetzung derselben in der staatlichen Gesetzgebung mit beliebigen Vereinen wirthschaftlicher, wissenschaftlicher, geselliger Art. Eine Annäherung an einen derartigen Stand der Dinge findet sich in der Nordamerikanischen Union. —

H. Geffcken, Staat und Kirche in ihrem Verhältniß geschichtlich entwickelt, Berlin 1875. E. Friedberg, die Grenzen zwischen Staat und Kirche und die Garantien gegen ihre Verletzung, Tübingen 1872. O. Mejer, zur Geschichte der römisch-deutschen Frage, Freiburg und Tübingen 1872 f. E. Zeller, Staat und Kirche, Leipzig 1873. M. Minghetti, Staat und Kirche, deutsch, Gotha 1881. F. Maaßen, 9 Kapitel über freie Kirche und Gewissensfreiheit, Graz 1876. R. Sohm, das Verhältniß von Staat und Kirche aus dem Begriff von Staat und Kirche entwickelt, Tübingen 1873. P. Hinschius, Staat und Kirche, in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts I, 1883.

§ 822.

Das Recht, dies Verhältniß und ebenso die Verhältnisse zwischen den verschiedenen Kirchen zu ordnen, legt sich im Allgemeinen der Staat in einem uneingeschränkten Sinne bei.

Als Träger der höchsten Gewalt innerhalb seines Gebietes und seiner Aufgabe gemäß; eine den Frieden verbürgende und den gemeinsamen Interessen entsprechende Ordnung des nationalen Lebens zu verwirklichen, unterstellt er diese Verhältnisse seinen Hoheitsrechten.

§ 823.

Zu den Befugnissen, welche der Staat dieser Auffassung gemäß den einzelnen Kirchen gegenüber zur Ausübung bringt („jura circa sacra“), gehört das Recht der Oberaufsicht über das äußere Leben derselben, sowie das Recht, der Anwendung kirchlicher Machtmittel zu Gunsten der Freiheit seiner Angehörigen, und den Bedingungen des öffentlichen Friedens und des Ansehens der eigenen Einrichtungen gemäß, Schranken zu ziehen.

§ 824.

Im Deutschen Reiche ist bezüglich der Rechtsstellung der kirchlichen Gemeinschaften dermalen das Landesrecht entscheidend.

Dieses gibt den in Betracht gezogenen Kirchen die Stellung öffentlich-rechtlicher Korporationen und gleichmäßig die Berechtigung zur öffentlichen Entfaltung ihres Kultus.

Im Uebrigen ist ihr Verhältniß zum Staate sehr verschieden gestaltet.

Zu unterscheiden von den Rechten dieser Korporationen als solcher ist das Recht der Einzelnen, ihrem Glauben nachzuleben,

und denselben öffentlich zu bekennen, ohne daß damit Beschränkungen in bürgerlicher oder politischer Hinsicht von Rechts wegen verbunden werden dürfen. Auf dieses bezieht sich das Reichsgesetz vom 3. Juli 1869. cf. § 475.

§ 825.

Die katholische Kirche erkennt dem Staate das Recht, einseitig die Verhältnisse zwischen ihnen zu ordnen (§ 822), nicht zu, sondern besteht auf einer Ordnung dieser Verhältnisse im Wege von Vereinbarungen zwischen Staat und Kirche.

Diesem Standpunkt haben mehrere deutsche Staaten durch den Abschluß sogenannter Konkordate mit der päpstlichen Regierung Rechnung getragen.

In Bezug auf die Ordnung dieser Verhältnisse ergeben sich Schwierigkeiten aus zweierlei Thatsachen. Erstlich daraus, daß die einheitliche Organisation der katholischen Kirche sich über das Gebiet des einzelnen Staates hinaus erstreckt und ihren Schwerpunkt außerhalb der Machtsphäre desselben hat, daß in diese letztere also nur ein unselbständiges Glied jenes Ganzen hereinragt. Während der Staat einerseits nicht umhin kann, dieses Glied seiner Gesetzgebung zu unterstellen, vermag er andrerseits nicht die Abhängigkeit dieses Gliedes von den Centralorganen der Kirche aufzuheben, und findet hierin eine Anregung zur Unterhaltung unmittelbarer Beziehungen zu diesen Centralorganen. In diesen Beziehungen aber stehen sich wie in denjenigen zwischen selbständigen Staaten Macht und Macht gegenüber, und es fragt sich nach den gemeinsamen Anschauungen, welche hier einen Boden der Verständigung abzugeben vermöchten. Zweitens ergeben sich Schwierigkeiten daraus, daß solche gemeinsame Anschauungen nur in unzulänglichem Maße vorhanden sind, und daß neben ihnen Gegensätze von großer Tiefe sich allezeit geltend machen. Die Kirche legt sich im Verhältniß zum Staate das höhere Recht bei, wobei sie sich auf einen unmittelbar göttlichen Auftrag zu ihrer Wirksamkeit und auf den erhabeneren Zweck der letzteren stützt. Damit aber ist ein Standpunkt bezeichnet, welchen der moderne Staat sammt allen seinen Konsequenzen abweist. —

Was spezieller die „Konkordate“ betrifft, so ist deren „rechtliche Natur“ Gegenstand einer vielbehandelten Kontroverse. Die hierbei streitigen Fragen sind indessen überwiegend politischer,

nicht spezifisch rechtlicher Natur. Man unterscheide: 1. die Frage, ob der Staat den Weg der Vereinbarungen bezüglich der staatlich-kirchlichen Verhältnisse betreten soll? In Bezug auf diese Zweckmäßigkeitsfrage ist hier dem oben aufgestellten Gesichtspunkte nichts beizufügen; 2. die Frage, ob der Staat, wenn er diesen Weg betritt, den Vereinbarungen die Bedeutung unkündbarer, seinen Willen dauernd bindender, Verträge beilegen soll? Da es sich hierbei um Verhältnisse seines eigenen Lebensgebietes handelt, so kann die letztere Frage nur von einem Staate bejaht werden, der auf die selbständige Durchführung seiner Aufgabe und auf eine dieser entsprechende, dem Gang der Entwicklung der Verhältnisse seines Gebietes sich jederzeit anpassende, Gesetzgebung verzichtet.

§ 826.

Die evangelischen Kirchen stehen dort, wo die Kirchengewalt auf den Landesherrn übertragen worden ist, wobei mit der Gemeinsamkeit des obersten Willensorgans eine Gemeinsamkeit anderer Organe in weiterem oder engerem Umfang sich für Kirche und Staat verband, in näherem Zusammenhange mit und in größerer Abhängigkeit von diesem.

Eine den modernen Anschauungen entsprechende Auseinandersetzung zwischen staatlichem und kirchlichem Rechte bildet hier vielfach noch ein nicht naheliegendes Ziel von Reformbestrebungen.

C. Das Völkerrecht.

---

§ 827.

Das Völkerrecht begreift diejenigen Rechtssätze, welchen die civilisirten Völker eine für sie gemeinsame Verbindlichkeit beilegen, und unter deren Anwendung die zwischen diesen Völkern bestehenden Verhältnisse sich zu Rechtsverhältnissen gestalten.

Ein Bewußtsein von dem Vorhandensein gemeinsamer Interessen, gemeinsame Ueberzeugungen und Gewohnheiten bilden sich zwischen Völkern unter dem Einfluß gleichartiger Antriebe und Erfahrungen wie zwischen Einzelnen, und diesen Interessen, Ueberzeugungen und Gewohnheiten wird ein neutraler für die Vermeidung und Schlichtung von Konflikten bedeutsamer Maßstab des Urtheils in dem nämlichen Sinne, wenn auch unter größeren Schwierigkeiten, langsamer und nicht mit der gleichen Sicherheit bezüglich seiner Anwendung, wie im Bereiche der einzelnen Volksgemeinschaft für die Verhältnisse der Individuen zu einander, abgewonnen. Derselbe läßt in seiner Beschaffenheit, Entstehung und Anwendung in gewissen Grenzen die charakteristischen Merkmale des objektiven Rechts, freilich in wenig entwickelter Gestalt, erkennen. —

Dieses Völkerrecht zeigt sich dem Rechte verwandt, welches bei zahlreichen Völkern auf einer gewissen, niederen, Entwicklungsstufe die Sippen, in welche sie zerfielen, mit wenig zuverlässigen Banden verknüpfte, und sich zugleich von der Sitte und den

übrigen ethischen Mächten nur durch unsichere, wenig entwickelte Merkmale unterschied. Es ist zugleich dazu verurtheilt, die damit bezeichnete Unvollkommenheit in der Hauptsache als eine unveräußerliche Eigenschaft zu bewahren (§ 828). —

A. W. Heffter, das europäische Völkerrecht der Gegenwart. 7. Aufl., besorgt von Geffcken, Berlin 1881. Calvo, le droit international théorique et pratique, 3. Aufl., 4 Bde. Paris 1881. H. Wheaton, elements du droit international, 2 Bde., seit 1836 in verschiedenen euglischen und französischen Auflagen. J. C. Bluntschli, das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten, 3. Aufl. Nördlingen 1878. v. Holtzendorff, das europäische Völkerrecht, in seiner Encyclopädie (syst. Theil). — Laurent, études sur l'histoire de l'humanité, 18 Bde., seit 1850. H. Wheaton, histoire des progrès du droit de gens en Europe et Amérique, 3. Aufl. Leipzig 1853. W. B. Lawrence, Commentaire sur les élements du droit international et sur l'histoire des progrès du droit des gens de H. Wheaton, 4 Bde., 1868–80. — Lasson, Prinzip und Zukunft des Völkerrechts, 1871. Fricker, das Problem des Völkerrechts in der Tübinger staatswissenschaftlichen Zeitschr. 1873. Bulmerincq, Praxis, Theorie und Kodifikation des Völkerrechts, 1874. Bergbohm, Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts, 1874. E. Meyer, über den Abschluß von Staatsverträgen, 1874. Jellinek, über die Giltigkeit von Staatsverträgen, 1880. Pröbst, die Lehre vom Abschluß völkerrechtlicher Verträge durch das deutsche Reich und die Einzelstaaten, 1882. Laband, Reichsstaatsrecht II. S. 152 flg. — König, Handbuch des deutschen Konsularwesens, 2. Aufl., 1878. Malfatti de monte Tretto. Handbuch des österr.-ungar. Konsularwesens, 1879. Alt, Handb. des europäischen Gesandtschaftsrechts, 1870. C. de Martens, guide diplomatique, 5. Aufl., besorgt von Geffcken, 1866. Pradier-Fodéré, cours de droit diplomatique, 1881. L. Geßner, les droits des neutres sur mer, 2. Aufl., 1876. Perels, das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart, 1882. F. Störk, Option und Plebiszit bei Eroberungen und Gebietszessionen, 1879. Revue de droit international et de législation comparée, Brüssel, seit 1818.

§ 828.

Dies ist ein unvollkommener Rechtstheil, sofern die Formen seiner Fortbildung und seiner Verwirklichung und die für die letztere vorhandenen Garantien nur eine ge-

ringe Ausbildung zeigen und nur einer solchen zugänglich sind.

Die Erhebung dieses Rechtstheils auf eine Stufe, welche der von dem Privat-, Straf- und Prozeßrecht bei den Kulturvölkern eingenommenen annähernd entspräche, würde die Schaffung einer gesetzgebenden und einer richterlichen Gewalt, sowie einer Exekutive über den Völkern voraussetzen. Damit aber würde ein diese Völker umspannendes neues Staatswesen aufgerichtet und das Völkerrecht in internes staatliches Recht, das Recht dieses neuen Gemeinwesens, umgewandelt sein.

cf. die §§ 138, 140, 143. — Viele leugnen die Existenz eines Völkerrechts überhaupt, sowie die Möglichkeit seiner Existenz, vermögen aber nur zu erweisen, daß die Annahme eines Völkerrechts mit dem von ihnen adoptirten Rechtsbegriff nicht verträglich sei, worin in Wahrheit ein Argument gegen diesen, nicht gegen jenes zu finden ist.

Welchen Namen sollen die betreffenden Normen, z. B. diejenigen, welche die Stellung der Gesandten, oder die Verhältnisse zwischen neutralen und kriegführenden Mächten zum Gegenstande haben, führen? Von reinen Moralvorschriften und von den Regeln der bloßen Sitte unterscheiden sie sich theils durch gewisse Entstehungsformen (Verträge), theils durch die Rolle, welche sie bei gerichtlichen Entscheidungen spielen, endlich dadurch, daß die betheiligten Mächte daraus beständig subjektive Rechte und bzw. Rechtspflichten herleiten. Mag im Einzelnen bezüglich dieser Rechte sich Streit erheben, mag die ihnen beiwohnende Kraft sich vielfach als unzulänglich erweisen, so ist doch niemals von einer betheiligten Macht die Existenz von Rechten in dieser Sphäre: von subjektiven Rechten, welche die Existenz eines sie begründenden objektiven Rechts voraussetzen, bestritten worden. Jene theoretischen Gegner des Völkerrechts haben sich meist über die Konsequenzen ihrer Behauptungen keine deutliche Rechenschaft gegeben. Gibt es kein Völkerrecht, so gibt es auch keine Rechtsverhältnisse zwischen den Völkern, bzw. Staaten. Dann hat es keinen Sinn, wenn die Staaten, wie es beständig geschieht, sich durch Verträge gegenseitig Rechte zuerkennen, oder wenn sie im Fall eines Streites über deren Grenzen Schiedsgerichte einsetzen, damit dieser Streit dem Rechte gemäß erledigt werde. Für solche Gerichte gilt es als selbst-

verständlich, daß sie die Regeln des Völkerrechts als für sie verbindliche Normen ihren Urtheilen zu Grund zu legen haben. Damit aber ist diese Frage erledigt (s. die Lehre von den Rechtsquellen).

Eine unbefangene Betrachtung des geschichtlichen Lebens der Völker schließt die Annahme aus, daß zwischen der Gestaltung dieses Lebens innerhalb der Grenzen eines Staates und derjenigen auf internationalem Gebiete ein absoluter Gegensatz bestehe, als wenn nur dort eine durch ethische und egoistische Faktoren getragene Ordnung möglich, nur dort eine Wirksamkeit der am Leben des Rechts theilhabenden Kräfte wahrnehmbar und denkbar, hier dagegen eine Regelung und Einschränkung des Streites Aller mit Allen durch die Erhebung und den Einfluß neutraler Mächte für immer ausgeschlossen sei. Die Wahrheit ist, daß die Kräfte, auf welche die Ausbildung gemeinsamer Sitte und gemeinsamen Rechts überall zurückzuführen sind, auch auf internationalem Gebiete, wenn auch unter komplizirteren Bedingungen sich regen und schöpferisch zeigen (cf. § 122 flg.). Auch bestehen Verhältnisse der Wechselwirkung zwischen den Zuständen auf jenen beiden Gebieten, und der Ausbau einer den inneren Frieden dauernd verbürgenden Rechtsordnung innerhalb der einzelnen Staaten zeigt sich davon abhängig, daß auch auf internationalem Gebiete das moralische und rechtliche Chaos überwunden werde.

Unhaltbar sind ferner alle Theorien, welche einen anderen Gegensatz zwischen dem Völkerrechte und den anderen Rechtstheilen als dem zwischen einem auf höherer und einem auf niederer Entwicklungsstufe stehenden Rechte (§ 134 flg.) statuiren. So diejenigen, welche einen Gegensatz hinsichtlich der Quellen ihrer verpflichtenden Kraft behaupten. S. hierüber § 829 Anm. cf. Fricker, l. c. Merkel, Macht und Recht.

§ 829.

Zur Entstehung gelangen die Rechtssätze des Völkerrechts theils in den Formen des Gewohnheitsrechts, theils im Wege von Verträgen zwischen den betheiligten Staaten.

Hinsichtlich der Verträge als einer Form der Rechtsbildung s. § 121.

An der Fortbildung und an der Anwendung das Völkerrechts sind die einzelnen Staaten wesentlich betheiligt. Einmal als die Schöpfer des internationalen Vertragssystems, dessen Ausbildung für die Entwicklung dieses Rechtstheils von entscheidender Bedeu-

tung ist; dann insofern durch sie die Möglichkeit gerichtlicher Anwendung dieses Rechts begründet wird, sei es, daß sie die eigenen Gerichte verpflichten, unter gegebenen Voraussetzungen die Regeln desselben zur Anwendung zu bringen, sei es, daß sie auf Grund besonderer Vereinbarungen Schiedsgerichte für einzelne Streitfälle einsetzen.

Daraus folgt jedoch nicht die Richtigkeit der von Mehreren in verschiedener Einkleidung vertretenen Ansicht, daß dem einzelnen Staate im Völkerrechte nichts als sein eigener Wille entgegentrete. Verhielte es sich so, dann wäre es ein Mißbrauch der Worte, hier von (objektivem!) Recht und zumal von einem den Völkern gemeinsamen Recht zu reden. Denken wir doch bei dem Worte Recht (im objektiven Sinne) überall an eine Macht, welche denjenigen, welchen sie gebietet und erlaubt, Rechte gewährt und Pflichten auferlegt, und für deren Konflikte sie die Friedensformel darbietet, nicht als ein Ausfluß ihres eigenen individuellen Beliebens, sondern als eine aus objektiver und für die Betheiligten gemeinsamer Quelle sich erhebende Autorität gegenübersteht. Nur eine solche Macht kann Trägerin der Funktionen sein, welche für das Recht charakteristisch sind. Die gemeinsame Quelle aber, aus welcher das Völkerrecht seine Autorität herleitet, ist in den Interessen, Ueberzeugungen und bzw. Gewohnheiten zu finden, welche den Kulturvölkern gemeinsam sind. Aus einer solchen Quelle leitet sich u. a. die gewohnheitsrechtlich feststehende Giltigkeit des Grundsatzes her, daß Verträge zwischen Staaten unter gewissen Voraussetzungen gehalten werden sollen.

Bei der Beurtheilung dieser Verhältnisse ist im Uebrigen zu beachten, was über das autonome Element im Rechte (§ 129) und über die Anerkennung in ihrem Verhältniß zur verpflichtenden Kraft der Rechtsnormen (§ 49) ausgeführt worden ist.

§ 830.

Der Inhalt des Völkerrechts bezieht sich

auf die Subjekte der völkerrechtlichen Verhältnisse und deren allgemeine Rechtsstellung,

auf die Verhältnisse zwischen denselben zur Zeit des Friedens,

auf die Verhältnisse zwischen denselben zur Zeit des Unfriedens.

§ 831.

Die hauptsächlichsten Träger von Rechten und Pflichten im Bereiche dieses Rechtstheils sind die Staaten.

Manche Bestimmungen des Rechtstheils beziehen sich auf „kriegführende Mächte", welche nicht nothwendig Staaten sind. Man denke an den Bürgerkrieg in der Nordamerik. Union. Auch Konföderationen kommen als Subjekte völkerrechtlicher Beziehungen in Betracht. So stand der ehemalige Deutsche Bund in solchen.

Ueber Träger von Rechten abgeleiteter Natur s. § 834.

§ 832.

Die Staaten gelten im Völkerrechte als prinzipiell gleichberechtigt.

Eine Modifikation erleidet dies Prinzip aber durch das internationale Ceremonialrecht, welches den Staaten und ihren Repräsentanten gewisse Ehrenrechte zuerkennt, und dabei unter Berücksichtigung der Machtverschiedenheiten Rangverhältnisse unter ihnen statuirt.

Hiernach gehen die im Besitze der „königlichen Ehrenrechte" befindlichen Staaten im Range denjenigen voran, welche diese Rechte nicht besitzen.

§ 833.

Bezüglich der Abgrenzung der Rechtsgebiete verschiedener Staaten gegeneinander nimmt in der modernen Welt das „Territorialitätsprinzip" (§ 427) eine beherrschende Bedeutung in Anspruch. S. hinsichtlich dieser Abgrenzung im Uebrigen die §§ 826 flg., 426 flg.

§ 834.

Als Träger gewisser Rechte abgeleiteter Natur kommen in diesem Bereiche gewisse Organe der Staaten in Betracht, nämlich

1. Organe, welche die Bestimmung haben, einen friedlichen internationalen Verkehr zu vermitteln und die Interessen ihres Staates, oder der Angehörigen und Schutzbefohlenen desselben im Auslande zu vertreten. Die wichtigsten unter diesen sind die Gesandten und die Konsuln.

2. Die Monarchen und die Präsidenten von Republiken.

§ 835.

ad 1. Gesandte sind Beamte, welche zur Vertretung der Interessen ihres Staates bei einem anderen Staate von dem Oberhaupte des ersteren an die Regierung des letzteren gesendet und zu dieser Vertretung förmlich beglaubigt sind.

Das Recht, Gesandte an andere Mächte zu senden und solche von diesen zu empfangen (aktives und passives Gesandtschaftsrecht), haben in Deutschland sowohl das Reich wie die Gliedstaaten.

§ 836.

Dieselben zerfallen in vier Rangklassen, nämlich in 1. Botschafter, 2. Gesandte schlechtweg, 3. Ministerresidenten, 4. Geschäftsträger. Die drei erstgenannten sind unmittelbar bei dem Oberhaupte des fremden Staates, die letztgenannten bei dem Minister des Aeußeren beglaubigt.

§ 837.

Das Völkerrecht erkennt den Gesandten bestimmte Privilegien zu, nämlich:

1. das Privilegium der Unverletzlichkeit, d. i. den Anspruch auf einen erhöhten Rechtsschutz;

2. das Privilegium der Exterritorialität, nach welchem die Gesandten in wichtigen Beziehungen nicht unter den Hoheitsrechten des fremden Staates, in dessen Territorium sie sich befinden, stehen, sondern so zu behandeln sind, als befänden sie sich innerhalb des eigenen Staates. Insbesondere ist ihnen gegenüber die Anwendung von Zwangsmaßregeln auf Grund jener Hoheitsrechte ausgeschlossen.

Auch die Familien, das Geschäftspersonal und die persönliche Dienerschaft der Gesandten haben an diesen Privilegien Theil.

§ 838.

Die Funktionen der Konsuln betreffen den internationalen Handels- und Privatverkehr. Es liegt denselben ob, die Interessen ihres Staates, seiner Angehörigen und seiner Schutzbefohlenen im Bereiche dieses Verkehrs wahrzunehmen.

Vgl. das Reichsgesetz vom 10. Juni 1879.

Für die Entwicklung des Konsulatwesens war ursprünglich das Bedürfniß der handeltreibenden Nationen, im Auslande ein gerichtliches Forum zu haben, wo das Recht ihres Staates zur Erledigung von Streitigkeiten zur Anwendung gebracht werden könnte, entscheidend. Gegenwärtig noch haben die Konsuln der christlichen Mächte eine beschränkte (Civil- und Straf-) Gerichtsbarkeit über die Angehörigen des von ihnen vertretenen Staates in manchen Ländern des Orients. Sie üben dieselbe im Namen des ersteren und unter Anwendung seines Rechtes aus. Im Uebrigen hat die Entwicklung des modernen Staates diese mit dem Territorialitätsprinzip nicht verträgliche Gerichtsbarkeit in Wegfall gebracht.

§ 839.

Die Konsuln scheiden sich in Berufskonsuln (consules missi) und Wahlkonsuln (consules electi). Jenes sind abgeordnete Unterthanen des vertretenen Staates, welche als besoldete Beamte desselben sich ausschließlich den Konsulargeschäften zu widmen haben; dieses Angehörige des Staates, in welchem sie fungiren sollen und zwar regelmäßig Kaufleute, welche an ihrem Wohnsitze mit der Führung jener Geschäfte betraut sind.

§ 840.

ad 2. Die Monarchen und die Präsidenten von Republiken haben, wenn sie sich im fremden Staatsgebiete nicht inkognito und nicht gegen den ausgesprochenen Willen der fremden Regierung aufhalten, die gleichen Privilegien wie die Gesandten.

§ 841.

Rechtsverletzungen gegenüber sehen sich die Staaten, sofern eine freiwillige Ausgleichung derselben nicht erfolgt, und bzw. sich nicht durch die Vermittlung befreundeter Mächte oder schiedsgerichtlicher Entscheidungen erreichen läßt, auf den Weg der Selbsthilfe hingewiesen.

Dahin gehört die Ergreifung von „Repressalien“, d. i. die Anwendung von Gewaltakten gegen Angehörige oder Güter des fremden Staates mit Beziehung auf die erlittene Rechtsverletzung und zum Zwecke der Herbeiführung einer Ausgleichung.

Die äußerste Form der Selbsthilfe ist der Krieg.

§ 842.

Der Krieg läßt eine rechtliche Betrachtung unter einem dreifachen Gesichtspunkt zu, nämlich

1. insofern er auf seine Begründung angesehen wird, (§ 841),
2. insofern er auf seinen Abschluß und seine rechtlichen Wirkungen angesehen wird (cf. die §§ 143 und 225),
3. insofern er selbst ein Gegenstand ordnender Bestimmungen ist.

§ 843.

Unter den letzteren Gesichtspunkt fallen Normen, welche den kriegführenden Mächten im Verhältniß zu einander und den Angehörigen der feindlichen Macht gegenüber gewisse Beschränkungen auferlegen; ex. c. Normen, welche die Behandlung von Parlamentären, von Verwundeten und den Pflegern derselben (Genfer Konvention), den Ausschluß gewisser Kampfmittel und die, in gewissen Grenzen geforderte, Schonung des Lebens, der Freiheit und des Eigenthums der am Kampfe nicht theilhabenden Privaten betreffen.

Während nach der Auffassung der Alten der Krieg ein Recht über Leben und Tod aller Angehörigen des feindlichen Staates gab, ist dies nach moderner Auffassung nicht der Fall. Dieser zufolge ist der Krieg ein Streit zwischen den Staaten, nicht zwischen den Privaten, und die letzteren sind nach ihr im Allgemeinen nur solchen Beschränkungen zu unterwerfen, welche der Zweck des Kriegs: die Bezwingung der feindlichen Macht als geboten erscheinen läßt.

Hinsichtlich des Privateigenthums gelten übrigens andere Grundsätze für die Verhältnisse zur See wie für die Verhältnisse auf dem Lande. Dort ist im Allgemeinen das Privateigenthum der Angehörigen des feindlichen Landes auch jetzt noch dem Beuterecht unterworfen.

§ 844.

Es gehören hierher ferner Normen, welche das Verhältniß der kriegführenden zu den neutralen Mächten be-

treffen. Die Interessen der letzteren sind zu respektiren unter der Voraussetzung, daß sie keiner der kriegführenden Parteien direkte oder indirekte Kriegshilfe leisten und zugleich von keiner eine Verletzung ihrer Neutralität sich gefallen lassen.

Wichtig ist die Abgrenzung der beiderseitigen Rechte insbesondere im Bereiche des Seeverkehrs, in Bezug auf die Beachtung einer Blokade, das Führen von Kriegsmaterialien (Contrebande), in Bezug auf die Behandlung feindlichen Handelsgutes auf neutralen Schiffen, neutralen Guts auf feindlichen Schiffen ꝛc. In den zuletzt hervorgehobenen Beziehungen gelten gegenwärtig die Regeln, daß die neutrale Flagge die feindliche Ladung decke, und daß neutrales Gut auch unter feindlicher Flagge zu respektiren sei.

Sachregister.

Die Zahlen verweisen auf die Paragraphen.

A.

Abgeordnete zum Reichstag 498, zu den Landtagen 520 flg.
Absolute Rechte 200, 202.
Accession, Eigenthumserwerb durch 594.
Allgemeine Rechtslehre, Begriff, Einleitung 2, cf. 361.
Allgemeine Staatslehre 365 flg.
Allgemeines Staatsrecht 385.
Allgemeingeschichte des Rechts 134 flg.
Amtsgerichte 766.
Analoge Anwendung von Gesetzen 105 flg., 349, 725, 759
Anfechtung richterlicher Acte 779 flg.
Angeklagte, ihre Rechtsstellung 769 f., 797 flg.
Anklage 771.
Ankläger 769 flg.
Anstifter von strafbaren Handlungen 746, 748.
Antragsdelikte 750, 796.
Anwendungsgebiet der Rechtssätze 312 flg.; Zeitliches 315 flg.; Territoriales 325 flg. S. auch rückwirkende Kraft, Personalitätsprinzip und Territoralitätsprinzip.
Aristokratie 402.
Ausländer, Rechtsstellung derselben 428, 432.
Auslegung der Gesetze 104, 350 flg., grammatische 352 flg., logische ibid., authentische 318.
Ausführungshandlungen bei Delikten 742, 746.
Ausübung von Rechten 171 flg.
Autonomie 67.
Autoritäres Element im Recht 128.
Autoritätsstaat 411.

B.

Begnadigung 752.
Begünstigung von Verbrechern 748 a.
Beklagter 769.
Berufung, Rechtsmittel der 780 f.
Besitz als rechtsbegründende Thatsache 221 flg.; Recht des Besitzes 598 flg.; Bedeutung des Besitzesschutzes 221 flg., 607; gutgläubiger Besitz 597, 603; juristischer Besitz 600 flg.; Quasibesitz 622.
Bestrafung von Rechtsverletzungen 291 flg., 725, 727, 749 flg.
Beweislast im Prozeß 792.
Beweismittel, prozessualische 773.
Beweisrecht 774, 778, 792 f., 799 flg.
Beweisregeln, bindende und ihr Gegensatz 778.
Bund, der ehemalige deutsche s. Deutscher Bund.
Bundesrath 487 flg.; Ausschüsse desselben 494; seine Rechte: als Organ der Gesetzgebung 491, als Organ der Regierung 492, als Organ der Justiz 493; Form seiner Thätigkeit 489; sein Verhältniß zu den Gliedstaaten 488; zum Reiche 490 flg.; zur Reichsgewalt und zur Suveränität im Reiche 500.
Bundesstaat, Begriff 404 flg.
Bundestag, der ehemalige deutsche 449 flg.
Bundesverwandte 432.

C.

Cardinäle 813.
Causalität des menschlichen Willens 231 flg.; des schuldhaften Willens 260 flg., 269 flg., 274 flg., 278, 297 flg.
Causalzusammenhang bei Erfolgsdelikten 737; zwischen juristischen Handlungen und deren rechtlichen Folgen 242.
Civilprozeßordnung, deutsche 762.
Civilprozeßrecht, Begriff 583, 786; Darstellung 763 flg., 787 flg.
Civilunrecht, bloßes 286 f.
Civilzwang 284 flg.
Collision der Gesetze (Statuten) 312 flg. S. Anwendungsgebiet der Rechtssätze.
Communen 525 flg.
Conföderationen 406.
Consistorialverfassung 816 flg.
Constitutionelle Monarchie 400, 516 flg.
Consuln 834, 838 flg.
Corporationen 186 flg.
Corpus juris civilis (romani) 562; canonici 563, 815.
Culpa s. „Fahrlässigkeit“.

D.

Delikte 724; Gemeinsame Merkmale 726 f., 731; Arten 728 f., 732 flg.
Deutsche, der einzelne 472 flg.; sein Reichsbürgerrecht 475; seine Reichsunmittelbarkeit 472 f.; sein Unterthanenverhältniß zum Reiche 473.
Deutscher Bund, ehemaliger 406, 445 flg.; Grundgesetze 446; Organ 448; Rechte 447; Staatsrechtlicher Charakter 446; Form seiner Wirksamkeit 449 flg.
Deutscher Kaiser 457, 476; Allgemeine Rechtsstellung 478 flg., 500; monarchisches Element 480; seine Rechte als Organ der Regierung 481 flg., der Gesetzgebung 485; Verhältniß zu Elsaß-Lothringen 486, zur Krone Preußens 478, zur Souveränität im Reiche 500.
Deutsches Reich, das ehemalige 442 flg.; das neue 457 flg.; dessen Gründung ibid.; Rechte desselben neben den Bundesstaaten 461 flg., gegen die Bundesstaaten 467 flg.; in seinem Verhältniß zu den Einzelnen 472 flg.; gesetzgebende Gewalt 461 flg., 468; Regierungsgewalt 461 flg., 469; richterliche Gewalt 461 flg., 470; Organe 476 flg.
Deutsches Staatsrecht 442 flg.; Geschichte desselben ibid.; Gemeines 459 flg.; dessen Grundgesetz 455, 458; partikuläres 508 flg.
Dienstbarkeiten s. Servituten.
Dingliche Rechte 534; an fremden Sachen 608 flg.
Dolus s. „Vorsatz“.
Dotalsystem 697.

E.

Ehe, Begriff 689; Begründung 690 flg.; Civiltrauung 693; kirchl. Trauung ibid.; Auflösung 694; rechtliche Stellung der beiden Gatten 695.
Eheliches Güterrecht 696 f.
Eherecht 689 flg.
Eigenthum 577 flg.; Begriff 578; Analyse desselben 579 flg.; Erwerb 590 flg.
Einheitsstaat 407.
Einreden, prozessualische 793.
Einzelrichter 803.
Elsaß-Lothringen, Verhältniß zu Reich und Kaiser 486.
Endurtheil 775 flg., s. Urtheil.
Entschädigung unschuldig bestrafter oder in Untersuchungshaft gewesener Individuen 683.
Entschädigungspflicht und -zwang als Rechtsfolge von Rechtsverletzungen 276 flg., 294 flg.; Gegensatz zur Strafe 296; Verwandtschaft mit derselben 307, 309; Grund und Maß 287, 297; unmittelbarer Zweck 298; mittelbarer Zweck 289, 307; speziellere Voraussetzungen 666 flg.; Entschädigungspflicht als Folge rechtmäßiger Handlungen 673 flg. S. im Uebrigen Schadensersatz.

Episcopus summus 817.
Episkopat 811.
Erbe 708.
Erbfolge 710 flg.; gesetzliche ibid.; gewillkürte 712 flg.; testamentarische ibid.; vertragsmäßige 716.
Erbpacht 617.
Erbrecht 704 flg.; Beherrschende Gesichtspunkte 704, 705 flg.
Erbvertrag 712, 716.
Erfolgsdelikte 736.
Erfüllungszwang 292 f.
Ergänzende Rechtssätze 99.
Erlaubende Rechtssätze 100.
Ersitzung 596, 604 flg. cf. 222.
Exterritorialität der Gesandten 837, der Staatsoberhäupter 840.

F.

Fahrlässigkeit, Begriff 262, 264 flg.; Behandlung derselben 304, 666 flg., 728, 738.
Familiengüterrecht 539 f., 696 flg.; eheliches 696 flg.; elterliches 701.
Familienrecht 684 flg.; Begriff 531; beherrschende Gesichtspunkte 684 flg.; der die Ehe betreffende Theil 688 flg.; der das Verhältniß von Eltern und Kindern betreffende 698 flg.
Forderungsrecht 538, 631 flg.
Forderungsrechte, Begriff 536, 631; Zweck 636 flg.; ephemerer Charakter derselben 637 flg.; Gegensatz zu den Sachenrechten 639 flg.; Uebertragbarkeit 635; Arten 632 flg.; Entstehungsgründe 642 flg.; Verträge als solche 642 flg.; Arten dieser Verträge 643 flg.; Rechtsverletzungen als Entstehungsgründe 647, 665 flg.
Freiheitsstrafen 754.

G.

Geburt als Entstehungsgrund von Rechtsverhältnissen 219.
Gehilfen bei Delikten 746, 748.
Geld 546.
Geldstrafen 754.
Gemeines Recht 83, 341; g. deutsches Privatrecht 554 flg.; ehemaliges 556 flg.; Staatsrecht 460 flg.; Strafrecht 719 flg.; Prozeßrecht 761 flg.; Verhältniß zum partikulären Recht 465.
Gerechtigkeit, Begriff 27 flg.; Verhältniß zur thatsächlichen und moralischen Wahrheit 30 flg.; Relativität der letzteren 32; Verhältniß zum Recht 9, 24 flg.; Verhältniß zur Zweckmäßigkeit der Rechtsbestimmungen 26 flg.; logisches Verhältniß 27 flg., 41; kausales 35 flg.; Theorien über dies Verhältniß 41; Verhältniß zur Macht des Rechts 47 flg., speziell zur verpflichtenden Kraft seiner Vorschriften 49.
Gerichte, Stellung und Wirksamkeit im Allgemeinen 14, 108 flg., 113, 117 flg., 342 flg., 763 flg.; Gliederung derselben 766 f.
Gerichtliche Urtheile s. Urtheile.
Gerichtsbarkeit 763.
Gerichtsgebrauch 120.
Gerichtsverfassung, deutsche 762 flg.
Gesandte 834 flg.; Privilegien derselben 837; Rangklassen 836.
Geschworene 804, 806.
Gesetz, Begriff 102 flg.; Inhalt und Voraussetzungen 105 flg.; Anwendungsgebiet 312 flg.
Gesetzgebende Gewalt 415 flg.; ihre Träger im Reiche 485, 490 f., 495; in den konstitutionellen Monarchien 511, 513, 517.
Gesetzgebung 102 flg.; Bedeutung derselben im modernen Staat 115 flg.; engere Bedeutung des Wortes im konstitutionellen Staate 415, 417 f.; die gesetzgeberische Thätigkeit in ihrem Verhältniß zu den sozialen Mächten 241 f.
Gewohnheitsrecht, Begriff 112 flg.; Verhältniß zum bloßen Herkommen oder zur bloßen Sitte 113 f.; Kontroversen bezüglich desselben 114; Geschichtliches und praktisches Verhältniß zum Gesetzesrecht 115 f.; Ausschluß desselben im Strafrechte 725.

Glaubensfreiheit 824.
Gotteslästerung 354, 733.
Grundrechte 439.
Gütergemeinschaft, eheliche 697.

H.

Haftung für Schadenersatz s. Schadenersatz.
Handelsgerichte 804.
Handelsrecht 542, 663.
Handlungen 232 s. juristische Handlungen.
Handlungsfähigkeit 233 flg.; Stufen derselben 238.
Hauptverhandlung im Prozeß 776 f.
Herrschaftsgebiet der Gesetze s. Anwendungsgebiet der Rechtssätze; des Staates 426 flg.
Hochverrath 88, 733.

J.

Interessen als die das Recht erzeugende Macht 6 f., 11, 25, 35, 123 f., 221, 224, 240 f. 2c.; als Gegenstände rechtlichen Schutzes 71, 76, 84 flg., 161, 194 flg., 252 flg., 267 flg., 274, 278, 280 flg., 285 flg., 294 flg. 2c.; ihr Verhältniß zum Begriff des subjektiven Rechts 150 f., 159 flg., 171 flg., 185 flg.
Interpretation der Gesetze s. Auslegung.
Irrthum bei obligatorischen Verträgen 653 f.; seine strafrechtliche Bedeutung 738.
Jura circa sacra 823.
Juristische Handlungen 207 flg.; Arten 208 flg.; wesentliche Merkmale 230 flg.
Juristische Personen 186 flg.
Jus cogens 99.
Justiz, Begriff 376, 415, 419. Gegensatz von Justiz und Verwaltung 423 flg.
Justizgesetze 383.
Justizhoheit 379.

K.

Kanonisches Recht 560, 563.
Kauf als Beispiel eines obligatorischen Geschäfts 648 flg.; Voraussetzungen 649 flg.; Wirkungen 657 flg.; Perfektion 657; Pflichten des Verkäufers 659; Pflichten des Käufers 660; Kauf auf Probe 655.
Kausalzusammenhang s. Causalzus.
Kirchenrecht, Begriff 807; inneres 808 flg.; äußeres 808, 821 flg.; katholisches 810 flg., 821 fl.; protestantisches 816 flg., 821 flg.
Kirchenregiment in der katholischen Kirche 810 flg., in den protestantischen K. 816 flg.
Klage 166 f., 771, 788.
Kläger 769 f.
Kollision der Gesetze s. Collision.
Kommissivdelikte 735.
Konzil, allgemeines in der katholischen Kirche 812.
Konzilbeschlüsse 815.
Konkordate 825.
Konkursordnung, deutsche 762.
Krieg in seiner völkerrechtlichen Bedeutung 842 flg.
Kriegführende Mächte 831.
Kriminelles Unrecht 734.

L.

Landeshoheit 443.
Landgerichte 766.
Landstände 399 f., 510, 516 flg.; allgemeine Rechtsstellung in der konstitutionellen Monarchie 516 f.; Verhältniß zur Staatsgewalt 517; Gliederung 518 f.; Rechtsstellung der Mitglieder 521 f.
Lehnrecht 618 flg.
Letztwillige Verfügungen 706, 712 flg.

M.

Macht, ihr Verhältniß zum Begriff des objektiven Rechts 42 flg., zum Begriff des subjektiven Rechts 159,

165 flg., cf. 146 flg.; ihr Verhältniß zum Fortschritt im Rechte 143, 224, zur Begründung von Rechtsverhältnissen 221 flg.
Materielle Wahrheit im Prozeß 801.
Militärstrafgesetzbuch, deutsches 721.
Minister des Reichs 502; in den konstitutionellen Monarchien 510, 523 flg.
Ministerverantwortlichkeit 523 f.
Monarch, seine Rechtsstellung im Allgemeinen 387, 391, 395 flg., in der konstitutionellen Monarchie 511 flg.; Stellung im Völkerrecht 840.
Monarchie, Begriff 395 f.; Arten 397 flg.; unbeschränkte 387, 398; beschränkte 391, 398, 508; konstitutionelle 400; erbliche 401; Wahlmonarchie ibid.; die deutschen M. 508 flg.
Monopolrechte, Begriff 537 f.
Mora 662.
Mord, Begriff 730 f.; Darlegung der allgemeinen Deliktsmerkmale und des Systems der Deliktsarten mit Beziehung auf denselben 731 flg.
Mündlichkeit des prozessualischen Verfahrens 776.

Neutrale Mächte, Rechte und Pflichten derselben zur Kriegszeit 844.
Nießbrauch 612.
Norddeutscher Bund 454 flg.; Entstehung 453 flg.; Charakter 456.
Nothstand 731, 737.
Nothwehr 731.
Nutzungsrechte an fremden Sachen 608 flg.

O.

Oberlandesgerichte 766.
Obligationenrecht s. Forderungsrecht.
Obligatorische Verhältnisse 631 flg. S. auch Forderungsrechte.
Obligatorische Verträge 642 flg.; Arten 643 flg.; einseitige und zweiseitige 643; formelle im Gegensatz zu materiellen 644; förmliche im Gegensatz zu formlosen 645; Kauf als Beispiel 648 flg.
Obrigkeitliche Handlungen als Entstehungsgründe von Rechtsverhältnissen 208 flg.
Occupation als Eigenthumserwerbsart 595.
Oeffentliche Anklage 795.
Oeffentliche Interessen als Gegenstand rechtlichen Schutzes s. Interessen.
Oeffentliches Recht 84 flg., 197 flg.
Oeffentlichkeit im Prozeß 776.
Oeffentlich-rechtliche Unrechtsfolgen 284, 288 flg.
Oeffentlich-rechtliche Verhältnisse 85 flg., 197 flg.
Oesterreichisches Privatrecht 569.
Offizialprinzip 795.
Omissivdelikte s. Unterlassungsdelikte.

P.

Papst 811 flg.
Partikuläres Recht 83, 341; p. deutsches Privatrecht 556 flg.; Staatsrecht 508; Strafrecht 722 flg.
Perfektion der Verträge 657.
Personalitätsprinzip 63, 327 flg., 335 flg., 426, 429 flg.
Personalservituten 611 flg.
Pfandrecht 623 flg.; Begriff 624; Begründung 628 flg.; Pf. an Immobilien 630; gesetzliches Pfandrecht 628.
Politische Rechte 440 f.
Polizeiliches Unrecht 734.
Präsident einer Republik 840.
Präsidialgewalt im Reiche 478.
Preußisches Privatrecht 565 flg.
Primogeniturordnung 515.
Privatanklage 796.
Privatrecht, Begriff 84 flg., 192 flg.; Darstellung 531 flg.; seine Theile ibid.; seine Quellen 554 flg.; gemeines deutsches 554 f.; ehemals gemeines 557 flg; partikuläres 565 flg.
Privatrechtliche Unrechtsfolgen 284 flg., 292 flg.

Privatrechtsverhältnisse 86, 89 flg., 192 flg.
Privatstrafen 291, 300.
Prozeßformen, die privatrechtlichen 788 flg.; die Untersuchungsform 800; die gemischte Form ibid.
Prozeßgesetzgebung, deutsche 762.
Prozeßparteien 769 flg.; im Civilprozeß 786 flg.; im Strafprozeß 794 flg.
Prozeßrecht, Begriff 383; Darstellung 761 flg., Civilprozeß und Strafprozeß im Verhältniß zu einander 785 flg.
Prozessualisches Verfahren 772 flg.; Elemente desselben 772; beherrschende Prinzipien 776 flg.

R.

Räumliches Herrschaftsgebiet der Gesetze 326 flg.
Realservituten 611, 614 f.
Reception des fremden Rechts in Deutschland 558, 560 flg.; des römischen insbesondere 570 flg.
Recht im objektiven Sinne, seine allgemeinen Merkmale 14 flg., 22 flg.; sein Inhalt ibid.; R. ein Inbegriff von Grenzbestimmungen 16 f., 24 f., 74; Doppelseitigkeit seiner, einerseits schützenden, andrerseits Schranken ziehenden, Funktionen 16 f., 44 f, 71 flg., 100, 146 flg.; seine Zweckmäßigkeit s. Interessen; seine Gerechtigkeit 24 flg., 142 f.; seine unvermeidliche Ungerechtigkeit 37 flg.; seine Kompromißnatur 40, 127 flg.; seine Willensnatur 42 f.; seine Machtnatur 43 flg.; ethische Seite derselben 47 flg.; materielle Seite derselben 50 flg.; seine verpflichtende Kraft 49; Entwicklung der Anschauungen bezüglich derselben ibid.; das Subjekt des Rechts 43; reale und logische Natur desselben 58; Positivität 59; Abstufungen in der Verwirklichung seiner Merkmale 48, 56, 70, 105 flg., 114, 116, 117, 119, 137 flg.; sein Verhältniß zum Staate 60 flg.; sein Verhältniß zu Moral, Religion und Sitte 68 flg.; inhaltliche Differenzen 71 flg.; formale Differenzen 79 flg., 113 f.; Theorien über dies Verhältniß 80; autoritäres Element im R. 128; vertragsmäßiges Element 129; Nationalität des R. 132, 144; Gründe der Verschiedenheiten des R. der Völker 131 flg.; seine Eintheilungen 81 flg.; Entstehungsformen 102 flg.; Entwicklungsgeschichte 122 flg.; der Fortschritt darin 136 flg.
Recht im subjektiven Sinne, Begriff 153 flg.; rechtliche Macht, welche nicht R. ist 155 flg.; Stufen der Individualisirung dieser Macht 158; das im R. geschützte Interesse 159 flg., s. auch Interessen; das Machtmoment im R. spezieller 159, 165 flg., 221 flg.; die Beziehung auf Dritte 163 flg.; die Ausübung des R. 171 flg.; Interessent und Sachwalter ibid., 190; das Subjekt des R. 183 flg.; Eintheilungen 191 flg.; Entstehung 206 flg.
Rechtsanwendung 108 flg., 113, 117 flg., 342 flg.
Rechtsfähigkeit 185 f.
Rechtsfolgen der Verwirklichung juristischer Thatbestände: im Allgemeinen 206, 239 flg., 344 f.; bei Rechtsgeschäften 239 flg., 250 flg.; bei Rechtsverletzungen 51 flg., 239 flg., 274 flg.; das beherrschende Prinzip bei der Gestaltung der Rechtsfolgen von Rechtsgeschäften und Rechtsverletzungen 243, cf. 680; Gegensatz zu Maßregeln, für welche die vorausgehenden Handlungen nur eine Gelegenheitsursache bilden 275 f.; Arten der R. von Rechtsverletzungen 283 flg.; Privatrechtliche im Gegensatz zu öffentlich-rechtlichen 284 flg.; Strafrechtliche 291 flg.; Gemeinsamer Zweck 53, 55, 274 flg.; Besondere Zwecke 285 flg., 295 flg.; Begründung 278, 760; Prozessualische Feststellung 344 f., 757, 763, 786, 794.

Rechtsfragen 422 flg.
Rechtsgeschäfte, Begriff und Gegensatz zu Rechtsverletzungen 210 flg.; Merkmale, welche ihnen mit den letzteren gemeinsam sind 230 flg.; ihr Zweck 250; ihre rechtlichen Wirkungen (Rechtsfolgen) 239 flg., 250 flg.; Verhältniß der letzteren zu den Zwecken der Handelnden 250 flg.; Objektives Maß, das bei ihrer Gestaltung zur Anwendung kommt 252 flg., cf. 243; Arten der R. 244 flg.
Rechtskraft richterlicher Urtheile 782.
Rechtsmittel gegen richterliche Akte 779 flg.
Rechtsnormen, Primäre und Sekundäre 54 f.; S. im Uebrigen „Recht".
Rechtspflege 375 flg.
Rechtsphilosophie 20, 363.
Rechtsquellen 102 flg.
Rechtsstaat 410 flg.
Rechtssubjekte 183 flg., cf. 171 flg.
Rechtsstellung des Einzelnen im Staate 433 flg.
Rechtsverhältnisse, Begriff 5, 18; Elemente 146 flg.; Stufen der Individualisirung 150 flg.; Eintheilungen 191 flg.; Entstehung 206 flg.
Rechtsverletzungen, Begriff 212, 260; Merkmale im Einzelnen 230 flg., 261 flg.; Arten 261 flg., 666 flg.; ihre Bedeutung für rechtlich geschützte Interessen 230 f., 267 flg.; Arten der betheiligten Interessen 268 flg., 294 flg.; Unmittelbar und mittelbar betheiligte Interessen 271; ihre Zurechenbarkeit 232 flg., 262 flg.; Verhältniß zum Begriff des subjektiven Rechts 270; ihre Rechtsfolgen im e. S. s. „Rechtsfolgen"; Folgen, für welche die R. nur eine Gelegenheitsursache bildet 276; R. als Entstehungs- und bezw. Aenderungsgründe privatrechtlicher Verhältnisse 284 flg., 293 flg.; speziell obligatorischer Verhältnisse 642, 647, 662, 665 flg.; als Entstehungsgründe öffentlich-rechtlicher Verhältnisse 284, 288 flg.; speziell strafrechtlicher 291 flg., 725 flg.; R. auf internationalem Gebiete 841 f.
Rechtswissenschaft, Ihre Aufgaben 357 flg.; Klarstellung des Rechtsinhaltes 348 flg.; Systematisirung desselben 358 flg.; Vermittlung seines Verständnisses 360 flg.; Ihr Verhältniß zur Fortbildung des Rechts 362.
Redaktionsversehen 104.
Regierung 414 f., 420 flg.
Reich, s. „Deutsches Reich".
Reichsbehörden 501 flg.
Reichsgericht 501, 507, 766.
Reichsgewalt 500.
Reichskanzler 502 flg.
Reichskanzleramt 506.
Reichsrecht, sein Verhältniß zum Landesrecht 460 flg., 722.
Reichstag 495 flg.; Verhältniß zur Suveränität im Reiche 500; Zusammensetzung 497; Rechtsstellung seiner Mitglieder 498.
Reichsverfassung 455, 458; R. von 1849 454.
Relative Rechte 200 f.
Repressalien 841.
Republik 403.
Revision, Rechtsmittel der 780 f.
Rheinbund 444.
Richterliche Funktionen 14, 108 flg., 119 flg., 342 flg., 763 flg.
Römisches Recht 560 flg.; die Reception desselben 570 flg.; Quellen 561 f.; dermaliges Geltungsgebiet 556 flg.; Werth 574 flg.
Rückwirkende Kraft neuer Gesetze 318 flg.

S.

Sachen als Objekte von Rechten 532 flg.; Verschiedene Beziehungen der Vermögensrechte zu S. 534 flg.; Bedeutung ihrer Verschiedenheiten 551 flg.; Fruchttragende Sachen 597.
Sachenrecht, Begriff 538; Darstellung 577 flg.
Sachenrechte, Begriff 534.
Sächsisches Privatrecht 567.

Schadensersatz, Haftung für 664 flg.; Schuldhafte Verursachung als Haftungsgrund 665 flg.; Schuldlose Verursachung als Haftungsgrund 665 673 flg.
Schöffen 804 f.
Schöffengerichte 804 f.
Schwurgerichte 806.
Selbstbestimmung, Fähigkeit zur 234, 237.
Selbsthilfe 167 f.; auf internationalem Gebiete 841 f.
Selbstverwaltung 527 flg.
Servituten 609 flg.
Sitte in ihrem Verhältniß zum Rechte 68 flg.; speziell zum Gewohnheitsrechte 112 flg.; zur Entwicklungsgeschichte des Rechts 125 f.
Spezifikation, Eigenthumserwerbsart der 596.
Staat, Begriff 365; Organisation 370, 385 flg.; Unmittelbare Organe seines Willens 386 f.; Oberstes Organ 387, 391 flg.; Verhältniß zum Rechte 60 flg.; Funktionen überhaupt 371 flg.; Universalität derselben 372; Veränderlichkeit 373; Richtungen 375 flg., 414 flg.; Formen 414 flg.; Eintheilungen der Staaten 393 flg.; Verhältniß zur Kirche 821 flg.; Stellung im Völkerrecht 829, 831 flg.; Abgrenzung ihres Herrschaftsgebietes im Verhältniß zu einander 326 flg., 426 flg., 833.
Staatenbund 406.
Staatsangehörigkeit 426, 429 flg.
Staatsanwaltschaft 795, 798.
Staatsbehörden 412.
Staatsbürgerliche Rechte 440.
Staatsgebiet 426.
Staatsgewalt, Begriff 370, 392; Einheit derselben 392, 500, 516 f.
Staatsrecht, Begriff 381; Darstellung 385 flg.
Staatsverträge 121, 829.
Stellvertreter 71 flg.
Stiftungen 181 flg., 191 f.
Strafbare Handlungen, Begriff 725 flg.; Verhältniß zum Begriff der Rechtsverletzungen 727; Arten 728 flg., 732 flg.
Strafbares Unrecht im Gegensatz zu straflosem 727, cf. 306 u. 286 f.
Strafen, Begriff 292 flg. Gegensatz zu anderen Unrechtsfolgen, speziell zur Entschädigung ibid.; Uebelsqualität 307 f.; Formen 309; Besondere Bestimmung und Wirkung 297 flg.; mit anderen Unrechtsfolgen gemeinsame Bestimmung und Wirkung 53, 55, 274 flg., 305; gemeinsamer Gegensatz 276; Arten 291, 292, 732, 753 flg.; Gegensatz zwischen öffentlichen und Privatstrafen 291, 300 f.; zwischen Haupt- und Nebenstrafen 755.
Strafrecht, Begriff 717; Darstellung 718 flg.; Quellen 719 flg.; Geschichte 723.
Strafgesetzbuch, deutsches 720.
Strafgesetze, relativ bestimmte 758.
Strafprozeßordnung 762.
Strafprozeßrecht, Begriff 383, 794; Darstellung 763 flg., 795 flg.
Strafrechtstheorien 310, 760.
Strafrechtsverhältnisse 291, 749 flg.
Subjektive Rechte s. Recht im subjektiven Sinn.
Succession in subjektive Rechte 205.
Souveränität des Staates 366 f.; des Staatsoberhauptes 392; S. im Reiche 500.
Synodal- und Presbyterial-Verfassung 816, 818 f.

T.

Talionsprinzip 310.
Territorialitätsprinzip 835 flg., 426 flg.
Testament 714 f.
Thatbestand, juristischer 206; der Rechtsgeschäfte 229 flg., 244 flg.; der Rechtsverletzungen 229 flg., 260 flg.; der strafbaren Handlungen 726 flg.; seine prozessualische Feststellung 342 flg., 763, 786, 794.
Thäter bei Delikten 746 f.
Thronfolge 401, 515.
Tod als juristische Thatsache 219.
Todesstrafe 732, 753 f.

Tradition, Eigenthumserwerb durch 591 flg.

U.

Uebertretungen 732.
Unabhängigkeit der Gerichte 765.
Universalsuccession 709.
Unmittelbarkeit, prozessualisches Prinzip der 777.
Unterlassungsdelikte 735.
Unterscheidungsfähigkeit, rechtliche 233 f., 238.
Untersuchungsform des Prozesses 800.
Urtheile, gerichtliche 342 flg., 775 flg.; Rechtskraft derselben 782.
Ususfructus 612.

V.

Väterliche Gewalt 698 flg.
Vatikanisches Konzil 812.
Verantwortlichkeit, juristische. Ihr allgemeiner Grund 278.
Verbrechen im e. S. d. W. 732.
Verfassungsrecht 381.
Vergehen im e. S. d. W. 732.
Verhandlungsmaxime 787 flg.
Verjährung 228; strafrechtliche 751.
Vermächtniß 708 f.
Vermögen 550.
Vermögensrecht 531 flg.
Vermögensrechte 543 flg.
Versuch der Delikte, Begriff 741 f.; Behandlung 743; Verhältniß zu bloßen Vorbereitungshandlungen 744 flg.
Vertheidigung 798 f.
Vertrag als Quelle objektiven Rechts 121; als Begründungsform subjektiver Rechte 244, 246 flg., 629, 642 flg., 652 flg., 712, 716; Grund seiner verpflichtenden Kraft 257 f., 243.
Verwaltungsrecht 382.
Verwandtschaft in ihrer rechtlichen Bedeutung 703, 711.
Völkerrecht, Begriff und Natur desselben 827 flg., cf. 138, 140, 143; Inhalt 830 flg.
Volksvertretung 400, 416 f.
Vollendung der Delikte 740, 745.
Volljährigkeit 700.
Vollstreckung gerichtlicher Urtheile 764.
Vorbereitungshandlungen bei Delikten 744 flg.
Vormundschaftliche Gewalt 702.
Vorsatz bei Delikten 262 f., 666, 738.

W.

Wechselrecht 642.
Wechselvertrag 645.
Werth der Vermögensrechte und ihrer Objekte 543 flg.; individueller Sachwerth 544; Affektionswerth 544; genereller Werth 545; Geldwerth 547 f.
Wiederaufnahme des prozessualischen Verfahrens 783.
Wiedervergeltung 310.
Willensfreiheit 235.
Wohlfahrtspflege 375 flg.

Z.

Zeitablauf, seine Bedeutung für Entstehung und Untergang von Rechtsverhältnissen 223, 229 f., 604 flg.
Zeitliches Herrschaftsgebiet der Gesetze 315 flg.
Zurechnung 236 f.
Zurechnungsfähigkeit 236 f.
Zuständigkeit der Gerichte 768.
Zwingendes Recht 99.

Druck von Leonhard Simion, Berlin SW.

10. J. M.

